زاد الغريب للبرديني س ١٩
عرب

آيا صوفيه
١٢٠٩

اودادن چقان کتاب عربیدر

زاد الغریب

فقه شافعی
طف

کتابخانه	درجه
١٢٠٩	٥٢٤

الحمد لله الذي ابدع ما صنع من مخلوقاته وحلوها ابدع في مصنوعاته وجعل العلماء ورثة الانبيا فيما اتو
به من التبيين من الحلال والحرام ومشتبهاته وميزهم بما مدحهم في محكم الذكر وآياته تعالى
وتلك الامثال نضربها للناس وما يعقلها الا العالمون فاسأله جل جلاله ان احمده على
توفيقنا لسلوك سبل مرضاته واشكره على ما علمنا من العلوم وفهمنا من خفياته واصلي
واسلم على نبيه محمد افضل خلقه من اهل ارضه وسماواته صلى الله وسلم عليه وعلى اله
واصحابه وذرياته وبعد فلما كان كتاب البدائع في ترتيب الشرائع تأليف
الامام العالم اوحد زمانه وفريد اوانه العالي القدر الرفيع الشان ابي بكر ابن مسعود
المدعو كاسان نور الله مضجعه ونفعنا بما من العلوم حفظه وجمعه مما لم يوافقه
ومعانيه وانبسط الالفاظ في تركيب مبانيه تصدى لتلطفه وتخيصه في عبارة
وجيزة مع عدم الاخلال والنقص مما انتظم في سلك نظمه مع زيادات تحصل بها للقاري
الافادة ويبلغ بها الى الدارين الحسنى وزيادة السيد الجليل والمولى النبيل
سليل السادة الاخيار فرع الموالي المشرفا الابرار ابو الجود محمد البردبني الحسني الحنفي
عامله الله بلطفه الخفي ذو الباع الطويل والاشتغال والتحصيل الاخذ العلوم عن
السادة الاشياخ بهم عالمه ونعم تعار بهم لحفل عاقل وادن زواعيه فبكبير همته
وكثير تحصيله ومعرفته بجمل الحكم وتفصيله اطاعه القلم واللسان فصار من
فرسان هذا الميدان فغاص في بحره الزاخر واستخرج منه نفائس الدرر والجواهر
ونظمها احسن نظم بابدع تحرير واظهر غوامضها بما وضح تقرير اذ هو اهل للنظر
والتدقيق ومحل للتحرير والتحقيق فعلت همه

ومحصر واد في بصائله علا على اصله الزاكي مع لطف حكمه
فوائده عمت فرائده نمت بصير امام من تصدى لفهمه

والله اسال ان ينفع العرب بزاده ويجعله عدة له يوم معاده وبعده لا اله
الا هو لطا ... واطمان ... محمد نبي الرحمة المرسول الى جميع امه
وحسبنا الله ونعم ... سابع عشرين ... والسلام ٩٢٤

الحسيب العبد الحق لله تعالى
المتوكل على الله محمد بن العباس عبد المطلب
... محمد صلى الله عليه وسلم ... للعالم

عرض ما صنعه وصنفه على الفقير سيدي محمد بن محمد وضبح
مشتملا على دقائق الفروع والاصول ولطائف آراء
العلماء الفحول ولقد اجاد وافتى والتعب نفسه
تقبل الله تعالى منه

نظرت بعض اوائله واواخره
فوجدته درر الفوائد وفواخر
الحمد لله الذي هدانا لكل المطالب
والصلاة الى خير المادر
وانا اضعف الفقير عبد الكريم
المحتاج الى عفو ربه الرحيم

لما عرض علي هذا الكتاب لانظر الى ما فيه من كل فصل وباب
وفعلت ذلك بحسب الامكان وبقدر ما ساعده الوقت والآن وشاهدت
فيه من موايد العوايد وعوايد الموايد ما يلوح منه بدايع الصنايع ويغني
غناء صنايع البدايع ارتضيته واثنيت على من صنعه وعلى خوان
الاحسان لضيافة الاخوان وضعه اسم كتاب شكر الله بلطفه مساعيه وصرف
الى مثله ايامه ولياليه وانا الفقير مصطفى بن خليل عفى عنهما
رب جليل وعن كافة المسلمين
آمين فآمين ه

ه

٢

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صل وسلم على سيدنا محمد واله وصحبه وتابعيه
لك الحمد يا من فقه قلوب المرتسمين بسوابق لواحق اليقين في دقايق
حقايق الدين وصرف افيدتنا نحو الشريعة ورصف في نفوسنا بدايع
العلوم باقوى الذريعة ولك الشكر يا من تخلصنا من شجرة الكفر والطغيان
وتخصصنا بمنح الهداية والايمان والصلوة والسلام على المقصود من
خلق الموجودات المبعوث بالحجج والبينات وعلى اله الاطهار واصحابه
الاخيار وبعد فان السيد العلامة الكبير منقح التقرير والتحرير
قدوة العلماء والمتبحرين وزبدة المتقدمين والمتاخرين شمس
الاسلام والمسلمين ابا الجود محمد البرديني الحنفي صاحب التصانيف
الرايقة ذوات المعاني الفايقة خصوصا زاد الغريب المتكفل
لكل لبيب اريب بكل حكم غريب لما اشتمل عليه من بدايع الاساليب
قد احسن فيه واجاد وابلغ في زاد الفواد وبلغ المراد جعله
الله تعالى له عدة يوم يقوم الاشهاد وادام على المسلمين
جماله واسبغ على الكافة ظلاله وقدس افعاله واقواله
فان للقول شروطا اربعة لا يسلم القايل من الزلل الا بها ولا
يعرى من النقص الا ان يسترعيها فالشرط الاول ان يكون
القول لداع يدعو اليه اما في اجتلاب نفع او دفع ضر والشرط
الثاني ان ياتي به في موضعه والشرط الثالث ان يقتصر منه
على قدر حاجته والشرط الرابع ان يتخير اللفظ الذي
يقوله والله سبحانه وتعالى يهدينا وجميع المسلمين الى سواء السبيل
وحسبنا الله ونعم الوكيل قال ذلك وكتبه محمد بن احمد الامام
السمديسي الحنفي عفى الله تعالى عنه وعن والديه ومشايخه
والمسلمين اجمعين امين في حادي عشر رمضان المعظم قدره
سنة خمس وعشر وتسعماية وصلى الله تعالى على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

سيدنا ومولانا محمد سيد السادات ومعدن السعادات

كتاب كنظم الدر بل هو انفس فتر تاح ارواح اليه وانفس
كسته فروع الانس برد ين مذغدا بترتيب برد بي اصل يؤسس
نعم ظهر فهر واحسن فابر وابدى لبدائع واسدى الصنائع
وزود الغريب الضائع وجود للمعز والقائع واستخرج الدرر
واستنبط الغرر جمع المحاسن وفرقها في العالمين واثبت المحامد
وحققها للعاملين وطلع في سماء التاليف سعدا واصفى لقلوب الملاهيف
برائق لفظ وصادق معناه وردا فجزى الله مؤلفه كل خير وكف
عنه وكفاه كل محنة وضير بما جدوا جتهد وسعى الزبد وسعى الزبد
وشكر له ذلك السعي الجميل واثابه عليه الثواب الجزيل وجعله
في نفسه ومايحب امينا ويرحم الله عبدا قال امينا قال
وكتبه الفقير ابرهيم بن محمد بن ابرهيم الحلبي الحنفي عامله ومحبه
بلطفه الجلي والخفي والحمد لله رب العالمين
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين

كتاب بابه فصل الخطاب كتاب فيه حسن الانتخاب

كتبه الفقير احمد بن سليمان بن كمال

عفى عنهم الملك المتعال

١٢٠٩
الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله
٥٢٤

اسعاف اللبيب في الكشف عما في زاد الغريب

لمولف الكتاب الشيخ الامام العالم
الاوحد المفنن المتفنن السيد الشريف
الحسيب النسيب فرع الشجرة
الزكية وطراز العصابة الهاشمية
ابي عبد الله محمد الردبي الحسني
الحنفي عامله الله بلطفه الجلي
والخفي امين

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما ابدا

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الاعظم والخاقان المعظم
مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان
ابن السلطان الغازي محمود خان وقفا صحيحا شرعيا
لمن طالع وافاد وتعلم واستفاد اعظم الله
تعالى اجره يوم التناد حرره الفقير احمد
شيخ زاده المفتش باوقاف
الحرمين الشريفين
غفر لهما

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

هذه فهرست ما تضمنه كتاب زاد الغريب الضايع في ترتيب الشرايع لمولفه

في براعة استهلاله بدء من الملل والنحل ثم الالفاظ الغريبه الواقعة في كلام علمائنا. كتاب الطهارة فيه تفسير الطهاره وانواعها ثم الوضوء وتفسيره ثم حد الغسل والمسح واركانه وشرايطه وسننه ثم الاستنجا وما ينتجا به وما ينتجا منه وصفته للذكر والانثى ثم اداب الوضوء ثم المسنون في شرب الماء قايما ثم ما ينقض الوضوء وهو الحدث وتفسيره وحكمه وانواعه وحد الحدث الحكمي والحقيقي ثم الضحك والقهقهة والتبسم ثم مس الكلب والخنزير هل هو ناقض ثم مس المصحف للجنب وتفسير الغلاف ثم تفسير الغسل وركنه وشرايطه وسننه واداب ومقدار ما الوضوء والغسل ثم الحكمة في غسل جميع الاعضا في الغسل بخلاف الوضوء ثم الاحكام المتعلقة بالجنابة ثم جواز طواف الجنب ثم وجوب الغسل في حق النفساء وبعد التيمم ثم معناه لغة وشرعا وركنه وشرطه وكيفيته وما يتيمم به وما يتيمم منه ووقت التيمم وصفته وما ينقضه ثم استيعاب اعضا التيمم هل هو شرط ثم طهارته هل هي حقيقه او حكميه ثم جواز امامة المتيمم للمتوضي ثم حكم جميع ما خرج من بدن

الانسان ثم دم البق والبراغيث والاوزاع والحيوانات ودرق الطيور ثم حكم مرارة الحيوانات واعاب الفيل والاسد ثم منى جميع الحيوانات ثم دم الكبد والطحال ثم المسح على الخفين فيه حكم جوازه ومدته وشرايطه ومقداره وما ينقضه وحكمه اذا انتقض ثم جواز المسح على اللبود التركيه ثم المسح على الجبايره هل واجب امر لا وما ذا ينقضه ثم كتاب الحيض فيه تفسيره وما يمنع منه الحايض وما يسقطه الحيض ثم مدته وحد النفاس والاستحاضه ثم كتاب الصلاة فيه انواع الصلاة وهل تجب اول الوقت او اخره في حق المسافر وهل يسقط شطرها بسبب السفر ثم اركان الصلاة وشرايطها ثم حكم الطهارة للصلاة ثم الافضل ان يصلي في احسن ثيابه وفيه ان صلاة المتعمم افضل من مكشوف الراس ثم الحكمة في غسل اعضا الوضوء ثم الاماكن التي كره فيها الصلاة ثم شرايط الصلاة وفيه ان نية الامامة شرط للنسا لا للرجال ثم تقدم التحريمه على النيه جايز اذا لم يوجد بينهما عمل ثم الترتيب في افعال الصلاة ثم باب الاذان وفيه كيفيته الاذان وسننه ثم فرايض الصلاة وواجباتها ثم سبب الوجوب ثم سجود السهو وفيه ما يجب السجود بتركه ثم سلام السهو هل يبطل بالتحريمه ثم سجود التلاوه وفيه انها سجدة واجبه عندنا وهل تجب على الفور او على التراخي ثم من يجب عليه ومن لا يجب ثم سنن سجود التلاوه ثم حكم لفظ السلام هل هو واجب او سنة

ثم حكم التكبير في ايام التشريق ثم الايام المعدودات والايام المعلومات
ثم سنن الصلاة ثم ما يستحب في الصلاة وما يكره فيها ثم ما يفسدها
ثم مستحباتها ثم حكم الاستخلاف وشرائطه ثم صلاة الخوف
فيه مشروعيتها ومقدارها وشرائط الجواز ثم حكم سجدات الصلاة
اذا قرئت عن مجلها وفيها ان ما دار بين السنة والبدعة ترك اولى ثم
ان زيادة ما دون الركعة لا يفسدها ثم صلاة الجمعة فيه انها فرض
وهي مع الظهر صلاتان متغايرتان عندنا ثم شرائطها ومقدارها وان
بين فيها خطبتان ثم ما يمنع منه باحال الخطبة وفيه ان للامام ان
يستخلف اذا احدث بعد الخطبة سواء كان ماذونا او لا ثم اقل الجماعة
فيها ثم حكم الصلاة في حبس السلطان اذا اغلق بابه ثم ما يفسدها
وفيه ان اهل السجن لا يصلي الظهر فيه بجماعة ثم الصلوات الواجبة فيها الوتر
ثم حكم الاختلاف فيه ثم الفرق بين الواجب والفرض ثم حكاية يوسف
ابن خالد وتكفير الامام ثم ظهور خطائه في ذلك ثم وقت الوتر ثم صلاة
العيدين وصفتها وشرائط وجوبها ثم الخطبة فيها ليس بشرط ثم صلاة
الكسوف هل هي واجبة او سنة وفيه ان وقتها وقت سائر الصلوات
ثم صلاة الاستسقاء ان الجماعة فيها غير مسنونة ثم فرضية القراءة
في جميع ركعات النفل وفيه انه يكره للامام ان يصلي شيئا من السنن في مكان
صلاة المكتوبة بخلاف المأموم وكذا اكره صلاة السنن والنوافل بعد صلاة
الفرض ثم حكم فوات السنن عن وقتها وما يقضى منها ثم صلاة التراويح

وسببها مشروعيتها وسننها ثم صلاة الجنازة فيها حكم غسل الميت والنية
في غسله هل شرط او لا ثم صفة الصلاة عليه ثم حكم غسل الخنثى ثم
كتاب الزكاة فيه انواع الزكاة والواجب فيه والفرض ثم
زكاة النقود واموال التجارة والسوائم والزروع والثمار ثم وجوبها
هل هو على الفور او على التراخي وهل وجوبها موسعا او مضيقا ثم سبب
وجوبها وشرائطه وما يمنع الوجوب وفيه ان الدين قوي وضعيف ثم
حكم النصاب اذا استفاد في خلال الحول او بعد الحول ثم حد الدرهم
ثم حكم اموال التجارة ونصابها ثم نصاب الابل السائمة ثم نصاب البقر
والغنم ثم تفسير الجملان والفصلان وبنت اللبون والحقة والجذعة
وبنت المخاض ثم زكاة الخيل ونصابها ثم البغال والحمير ثم بيان من له
المطالبة ثم حكم سلاطين زماننا في اخذ الصدقات والعشور والخراج
وهل يسقط عن اربابها وفيه اذا صادره السلطان فنوى عند الاخذ
منه ان يكون عن الزكاة وفيه ان صرف الزكاة في وجوه البر لا يجوز بخلاف
ما لو قضى دين فقير بامره ثم حكم اللقطة في الرفع ووقتها ثم الفرق بين
الفقير والمسكين ثم حكم صدقة التطوع ثم صرفها لاهل الذمة وفيه
مجملها في اول الحول وهو كامل ثم نقص النصاب بنيا الخ ثم زكاة الزروع
ثم حكم العشر ثم زكاة الثمار وانواعها ثم زكاة العسل ثم كتاب
الصوم فيه صوم ست من شوال ثم فرضيته وركنه وشرطه ثم ان الكفار
هل هم مخاطبون بالشرائع امرا ثم كتاب الاعتكاف فيه انه سنة

وتبصير واجبا ثم ركنه وما يفسده ثم كتاب الحج فيه ان الطهارة
ليست بشرط للطواف وستر العورة واجب وبطوف بنعلين ثم ان كان
الحج وشرائطه وواجباته وسننه ثم الرمل وصفته ثم الوقوف بمزدلفة
وركنه ثم رمي الجمار وتفسيره ووقته ثم ان الواجب بحلق الراس
الربع ثم طواف الزيارة ثم سنن الحج ثم التلبية عند التلبية ثم تفسير
الحج والبيع ثم تفسير الاضطباع ثم حكم راكبي الطواف وفيه ان طواف
التطوع افضل من صلاة التطوع ويكره ان يجمع بين اسبوعين من غير ان يفصل
بينهما بصلاة ثم حكم الاحرام وما يصير المرء به محرما ثم تفسير
الهدي ثم حكم الاحصار وحد الحصر ثم تفسير التسك ثم حكم الختان
باللبس والطيب والحجامة وفيه ان السنة في الشارب واللحية الفصل ثم
حكم الصيد وحده ثم ما له قتله من الهوام ثم حكم صيد البحر وفيه
ان الطعام بدل عن الصيد عندنا ثم حكم الميتات وحده ثم حكم الحج
عن الغير ثم ان الحج هل يقع عن المحجوج عنه او لا ثم حج الوارث عن مورثه
وفيه انه ليس له ان يحج ماشيا وجواز حج من لم يحج عن نفسه ان يحج عن
غيره ذكرا كان او انثى ثم حكم الجماع في الحج ثم حكم الفوات ثم حكم العمرة
وفيه ان الواجب ملحق بالفرض ثم كتاب النكاح وفيه
ان من تاقت نفسه ولم يتزوج يأثم ثم هل هو فرض او واجب
وفيه ان النكاح افضل من التخلي للنافلة ثم حكم النكاح وما يتعقد
به ثم الولاية في النكاح ثم حكم تزويج امته من عبده وتزويج ابنته

عمه من نفسه ثم شرائط الركن والانعقاد ثم انجاد المجلس هل هو شرط
ام لا وكذا الفور ثم حكم الرسول في النكاح وكذا الكتاب ثم تزويج الفضولي
ثم حكم الاجبار قولا وفعلا ودلالة ثم ما يحله للعبد من النكاح ثم حكم المهر
ثم حكم انكاح العبد ثم حكم الولاية وفيه ان البكر البالغ لا تزوج الا برضاها
ثم معرفة البكارة والثيابة وفيه لو زالت بكارتها بالزنا فهي
في حكم الابكار ثم حكم تزويج الاب والجد الصغيرة ثم حكم تزويج
البالغة بنفسها او بوكالة او بفضولي ثم حكم الاولياء عند الاجتماع
ومن يقدم منهم ثم حكم العصبة المنقطعة ثم ولاية الاماء تزويج
المسلم الذمية بحضرة ذميين ثم تزويج الحر الامة مع القدرة على الحرة
ثم مقدار المهر ثم ما يجب به المهر ثم ما يتأكد به المهر ثم تفسير الخلوة
الصحيحة ثم حكم المانع الطبعي والشرعي ثم تأكيد المهر بالموت
ثم ما يسقط به كل المهر او نصفه ثم تفسير المتعة الواجبة ثم حكم
اختلافهما في المهر ومتاع البيت ثم حكم نكاح المحارم والجمع بين الاختين
ثم شرائط اللزوم في النكاح ثم حكم خلو الزوج عن العيب ثم
حكم دعوتها العنة ثم حكم العنين وامتحانه ثم خيارها في العنة
وما يبطله وفيه ان خلو المرأة عن العيوب ليس بلزوم للنكاح وفيه انه
يجب على الرجل الوطء مرة واجبة والزيادة مستحبة في الحكم ثم طريق امتحان
البكر لمعرفة البكارة ثم تأديب الناشزة ثم كيفية الهجر ثم بيان
ما يرفع حكم النكاح ثم التفريق لعدم الكفاءة ثم كتاب الطلاق

فيه طلاق السنة والبدعة ثم طلاق السكران وردته وطلاق المريض
والكافر والخالي والنائي ثم الطلاق بالفارسية ثم صريحه
الرجعية بائنا ثم حكم الكنايات ثم الطلاق بالكتابة ثم الطلاق
قبل الدخول ثم جعله الطلاق بيدها ثم بيان ما يصلح جوابا
ثم مسئلة الهدم وفيه حكم تكرار لفظ الطلاق وفيه ان الطلاق يهدم له
عرش الرحمن ثم اضافته الى جزء شايع من المراة ثم كتاب
الخلع فيه بعضيته وركنه وشرط الخيار لها فيه وفيه قال لها
لحفنتك امس على كذا فلم تقبلي ثم مقدار ما يحل للزوج اخذه من العوض
وفيه ان الطلاق على مال حكمه حكم الخلع ثم حكم الاستثناء الطلاق
وحيله وصفته ثم كتاب **الايلاء** فيه الصريح منه والكناية
ثم الايلاء من الجب والامة قال لها ان فعلت كذا فانت امي ثم
مدة الايلاء الامة ثم حكم الفيء بالقول والفعل ثم حكم العجز
العنيني والحكمي عن الفيء ثم صحة ايلاء الذمي وطلاقه ثم ما يبطل
الايلاء ثم حكم الطلاق والمسافة بالعدة ثم كتاب **الرجعة**
فيه ما تصح به الرجعة من القول والفعل ثم الاخبار برجعته عن
الماضي ثم حكم الطلاق البائن ثم التحليل وحكم المحلل ثم مسئلة الهدم
ثم باب **العدة** فيه ان الركن هو الاجل عندنا وعند
الشافعي هو الفعل ثم عدة الاقراء وعدة الوفاة والاشهر والحمل ثم
مقادير العدد ثم الحكم في تقدير عدة الوفاة باربعة اشهر وعشرا ثم

انقضاء عدة الحامل بوضعه ولو بلحظة بعد وفاة الزوج ثم اقل مدة تصدق
فيها المراة ثم حكم انتقال العدة وتغيرها ثم احكام العدة والتعريض
بالخطبة فيها وصورته ثم ثبوت النسب في العدة وفيه قال لامته
ان كان ما في بطنك ولد لغيري فمشهد امراة على الولادة ثم طلاق
المريض ثم معرفة مرض الموت ثم الطلاق المبهم بعروضه وفيه
جمع بينها وبين ما هو محلا للطلاق وفيه ثم كتاب **الظهار**
فيه ان التكلم به ليس بشرط ثم كون المظاهر رجلا هل هو شرط وكذا النية
ثم الفاظ الظهار وفيه ان اثبات الثابت لغو وان الظهار كان طلاقا في
الجاهلية وان للمراة ان تطالبه بالوطي فان امتنع يجبر الحاكم ثم تكرار لفظ
الظهار في مجلس او مجلسين ثم حكم كفارة الظهار وبماذا تجب ثم وجوب
الوطي منه ثم كتاب **اللعان** فيه ركنه وصفته وانه
لا يجري فيه النيابة وسبب وجوبه ثم شرائط وجوب اللعان ثم
ما يسقط اللعان بعد وجوبه ثم اكذاب الرجل نفسه ثم الفرقة
به هل هي طلاق او لا ثم شرائط وجوب قطع النسب ثم بيان ما يبطل
به حكم اللعان ثم كتاب **الرضاع** فيه بقسميه
الحرمة بالرضاع ثم تفسير لبن الفحل وفيه ان الحرمة لا تثبت بالجانب
المراة الا اذا كان لها زوج وفيه ان كل من يحرم بسبب المصاهرة يحرم
بسبب الرضاع ثم معرفة من يحرم بالرضاع ومن لا يحرم وفيه انه
يجوز ان يتزوج اخت اخيه لابيه من النسب واخت اخيه من الرضاع

ثم صفة الرضاع المحرم ومقداره ثم لبن الميتة يحرم وفيه ان اللبن لا ينجس
بالموت عندنا ثم الشهادة في ثبوت الرضاع ثم كتاب النفقات
فيه نفقة الزوجات والاقارب والرقيق والبهايم والجمادات وفيه
لو خلعها عن النفقة والسكنى يبرا عن النفقة ومؤنة السكنى لا السكنى
ولو ابراته عن النفقة من غير خلع لم يصح وفيه طلقها فامتدت عدتها الى
سنتين ثم النفقة لا تقدر بالدراهم والدنانير ثم حكم نفقة
الزوجة الصغيرة على الكبير وبالعكس ثم نفقة المريضة ثم حكم نفقة
المراة اذا حجت ثم نفقة المظاهر منها ثم حكم الناشز في النفقة
ثم حكم نفقة العدة ثم امتناعها عن السكنى مع اقاربه ثم مقدار
الواجب في النفقة والسكنى وفيه احضر لها طعاما للطبخ فامتنعت
هل تجبر عليه ثم نفقة الخادم وفيه ان الكسوة بحسب اختلاف البلدان
في الحر والبرد وفيه فرض نفقة الاعسار فايسر او العكس او فرض في
زمن الغلا فرخص السعر او العكس وفيه دفع نفقتها لها فضاعت
ثم الاستدانة عليه وفيه ان يسار الزوج ليس بشرط للقرض
ثم هل يحبس في النفقة ام لا ثم ما يسقطها بعد وجوبها ثم نفقة
الوالدين ثم نفقة الولد ثم نفقة الابن الكبير العاجز ثم حكم نفقة
الصغير عند اجتماع الاقارب ثم حد الفقير الذي يجب على قريبه
النفقة ثم اذا كان المنفق هو الابن وهو معسر مكتسب هل يجبر
على الانفاق ثم مقدار الواجب من النفقة الكفاية ثم اذا بقي من

النفقة

من النفقة شيء بعد مضي المدة وفيه عجل النفقة ثم مات المنفق عليه
قبل تمام المدة ثم حكم ما يسقطها بعد الوجوب وفيه هل يجبر على نفقة
البهايم ثم كتاب الحضانة فيه ان الام لا تجبر على الارضاع
الا ان لا يوجد من يرضعه والاجرة على الاب قال وجدت من يرضعه باقل من
ذلك وفيه ان الحضانة لذوي الرحم لا لغيرهم ثم من هو اولى بالحضانة
من غيره ثم تزوج الام بالاب حتى يسقطها ثم حكم اهل الذمة في الحضانة
ثم مدة الصبي سبع سنين وينزع منها لئلا يتخلق باخلاق النساء ثم
ترتيب من له الحضانة وفيه لا حضانة للفاسق والماجن وفيه
لا خيار للغلام عند اختلافهما لغلبة هواه للكسل واللذة ثم هل
لها ان تسافر بالولد بغير رضى الاب ثم كتاب العتاق
فيه العتق الواجب والمندوب والمحظور ثم ركنه وفيه سمى عبده
حرا هل يعتق اذا ناداه به او قال له يا مولاي ثم معنى الاعتاق
وفيه قال لمملوك يا ابني او قال لزوجته هذه بنتي وفيه قال له
انت لله لم يعتق ثم اضافة العتق الى جزء شايع ثم قوله عتقت
وانا صبي وفيه قال ان بعتك فانت حر ثم العتق على مال وفيه
لو ابراه عن المال او قال اخدم اولادي سنة وانت حر وفيه قال
زينب طالق وله امراة بهذا الاسم ظاهرة ومخفية طلقتا ثم التعليق
بشرط الاختيار قال ان تسريت جاريته ثم حد التسري وصفته
ثم التعليق بالملك ثم التعليق الذي فيه معنى الاضافة ثم ان الديون

كونه التصرف فيها قبل القبض ثم ما يصح تسميته في بدل العتق ثم
اجبار المولى على قبوله ثم العتق على المنفعة ثم صفة الاعتاق والعتق
والرق ثم عتق المريض ثم الجهالة الطارئة على العتق ثم ما يظهره حكم
العتق ثم عتق العبد والامة هل هو حق الله او حق العبد وفيه ان للشهادة
على حرية الاصل تعلقا من غير دعوى وفيه ان الشيء من حيث السبب
والتوسل غير او من حيث الادائين **ثم كتاب التدبير**
فيه التدبير المضاف وفيه صفة التدبير ثم عدم تجزي الاستيلاد ثم
حكم التدبير ثم ما يظهره حكمه **ثم كتاب الاستيلاد**
فيه تفسيره ثم قوله لامته ما في بطنك مني ثم قال لم تكن حاملا
ثم سبب الاستيلاد وفيه لا يثبت النسب بدون الدعوى سواء
كان في الصحة او المرض وفيه ادعى نسب الولد خمسة يثبت ثم
دعوى الاب والابن الولد ثم دعوى المسلم والذمي ثم الاستيلاد
هل يجزي **ثم كتاب المكاتبة** فيه مكاتبة الاب
والوصي والوصيان لا ينفرد احدهما بالمكاتبة ثم جواز مكاتبة
الذمي عبده ثم ارادة الفضولي بدل الكتابة عن العبد ثم ما يملكه
المكاتب وفيه كاتبهما وكفل كل منهما الاخر ثم وصية المكاتب ثم
ما يملكه المولى من التصرف في المكاتب ثم صفة المكاتبة ثم جناية
المكاتب ثم موت المكاتب عن وفاء ثم الكتابة الباطلة والفاسدة
ثم ما تنفسخ به الكتابة **ثم كتاب الولاء**

فيه ليس لغير المعتقة من النساء ولاء ولا الشركاء من اهل الذمة والمسلمين
ثم لا رق على عربي ثم ميراث العبد اذا ترك المعتق وورثته ثم
ثم حكم الولاء وما يظهر به الولاء ثم صحة الاقرار بالولاء في المرض والصحة
ثم كتاب الاجارات فيه سلم نفسه للمستأجر ولم يعمل
ثم استئجار المصحف وكتب الفقه والشعر للقراءة ثم اجارة الصبي
والعبد نفسه ثم ما يجوز اجارته وما لا يجوز ثم استئجار الذمي
دار الصلاة او ضرب الناقوس ثم قوله عليه السلام لا كنيسة
في الاسلام وفيه ان الحكم في زماننا في السواد كالحكم في المصر ثم
استئجار الظئر الكافرة ثم رضاع الخنثى ثم حكم من ولدت من مجنون
ثم ان مطلق العقد يتناول الصحيح والفاسد وفيه ان المنافع لا تضمن
الا بالعقد الصحيح ثم بلوغ الصبي قبل انقضاء الاجارة وفيه تسلم المفتاح
ولم يسكن ثم اجارة المكره والهازل والخاطئ وفيه اجر حصته ولم
يسمها ولم يعرفها المستأجر ثم اجارة المشاع من غير الشريك وفيه
استأجر طريقا ليمر فيه او يسوق فيه الماء وعلوا ليبني عليه او سطحا
ليتسع فيه وفيه ان الشهر اسم للهلال وفيه استأجر شهرا فنقص
يوما ثم للمستأجر ان يسكن معه غيره وليس له ان يعمل فيها ما يضر وهن
وفيه انه لا بد ان يبين ما يعمل في الارض ثم مسئلة استئجار الجمال
للركاب لمحملهم وما يقيهم الحر والبرد ثم استئجار السمسار وتسميته
في ثمن الصحابة ثم استئجار الجلاد للقتل والقطع ثم حكم الشروع الفاسد

ثم موت احد المستاجرين او الموجرين ثم استيجار الذمي المسلم لخدمته
والاجنبية للخدمة والمسلم لنقل الكافر الميت ثم اجارة الكنايس والامة
للزنا وفيه وجوب تعظيم الاب وان اختلف الدين وفيه ان الثواب
على القرب فضل من الله ثم الاجارة على الطاعات والعبادات وتعليم
العلوم وفيه استاجرها ان لا يسكن فسكن وفيه اشكال ثم ما يثبت
الخيار فيه للمستاجر لحدوث عيب في العين وفيه اجر داره ثم هدمها
وبناها او سفينة ثم نقضها واعادها هل تبقى الاجارة ثم تفسير
الاعذار التي تنفسخ بها الاجارة وفيه استاجر ابلا الى مكة وفيه اجر
نفسه لصناعة ولم يكن من اهلها له الفسخ وفيه اجر داره ثم غلت
اجرتها لا يفسخ بخلاف الوقف الا ان تكون زيادة ضرر ثم العذر في
استيجار الظئر ثم الاجارة المضافة ثم اتلاف الحمال ما حمله وفيه
باع الدار الموجرة وفيه ان الباطل هو الذي ليس له حكم ظاهر
ثم اصلاح الدار ومرمتها على من تكون وفيه ان توابع العقود التي لم تذكر
تحمل على عادة كل بلد ثم ما يلزم المستاجر من العمل ثم استيجار الظئر للقيط
وفيه زلق الحمال وزحام الناس له ثم خلاف الصباغ والخياط والقصار
وفيه الشيوع الطاري لا يوثر ثم كتاب الشركة
فيه اشتركا بغير مال ثم حيلة الشركة في العروض ثم شرط التفاضل
في الربح والتساوي في الشركة في المباحات وفيه اجلس رجلا في حانوته
على ان ما حصل بينهما وفيه قبض الشريك دينا او عينا ياخذ شريكه

حصته

حصته مما قبضه ولو اجر حصته فيه خلاف ثم المقاصة في الدين المستهلك
ثم تفسير الابضاع وفيه استوفا الشريك جميع الدين لشريكه المطالبة
على الغريم ثم ما يجوز للمفاوض ان يفعله ثم كتاب المضاربة
فيه ان اجماع كل عصر حجة يترك به القياس وفيه ان البين كلمة قسمة
تقتضي المساواة ثم حكم الفلوس في المضاربة ثم ما لو دفع مالا وقال نصفه
مضاربة ونصفه قرض ثم الحيلة في تضمين مال المضاربة وفيه ضارب
رجلين لا ينفرد احدهما وفيه ان ليس له ان ياخذ سفتجة على احد وفيه ليس
لرب المال وطي امة اشتراها المضارب ثم مسئلة النفقة على مال المضاربة
بفروعها وفيه تعارض البينتين ثم اقتنا ان الوقت الاخير اولى وفيه
ان الامين اذا جحد الامانة ضمن ثم موت الامين مجهلا وحكم ما في يده من
الامانة من غير بيانه ثم كتاب الغصب
فيه مسئلة غاصب الغاصب ثم تصرف الغاصب وفيه غصب دارا
فانهدم بناوها وفيه حبس رجلا حتى فسد ماله وضاعت ماشيته لا يضمن
ثم استعمال العبد والدابة بغير اذن المالك ثم حكم الغصب في احكام
الدنيا والاخرة وفيه غصب ساحة او ارضا فبنى عليها او زرع ثم معرفة
ضمان الرد او القيمة ثم مدة حبس الغاصب وظهور الابق بعد التضمين
ثم هل يباح الانتفاع بالمغصوب ثم طريق معرفة النقصان ثم
مسايل الاتلاف في غير بني ادم مباشرة او تسببا وفيه العني محظور ثم
كتاب السرقة فيه حد السرقة وحقيقتها ثم الاخذ من

من خارج الحرز ثم الدخول وعدم الاخذ وفيه سرق جماعة وفيهم غير مكلف
او شريك المسروق منه وفيه يقطع الذكر والانثى وما يقطع فيه وما لا يقطع
وفيه سرقة المثلث والمطبوخ والعصير وفيه هل يعتبر في الحرز حرز مثله
او نوعه وفيه من يملك خصومة السارق من المودع والمرتهن والغاصب
وفيه لا يتولى القطع الا الامام او من ولاه الامام ثم كتاب
قطاع الطريق فيه ان التسبب يلحق بالمباشرة في السرقة وقطع الطريق
ثم مقدار ما يقطع فيه ثم التفصيل في قطع الطريق بين ان ياخذ ويقتل او
يقتل ولا ياخذ او ياخذ ولا يقتل ثم صفة الصلب له وان يترك ثلاثة ايام
عبرة ثم كتاب الحدود فيه حده لغة وشرعا ثم اسباب
الوجوب ثم حد الزنا والاحصان ثم حكم الوطي في الدبر من الرجل والمراة
ثم الوطي الذي يوجب الحد او التعزير ثم تفسير شبهة الشبهة ثم
شرايط الاحصان ثم حد الشرب فيه ان السكر من الخمر ليس بشرط
ويحد بقليله وفي غيره لا يحد الا بالاسكار وفيه لا يحد برائحة الخمر
ثم حكم الاشربة المتخذة من الاطعمة انها حلال عندهما ورواية عن محمد
فيحل شربها على الصحيح وفيه جواز النبيذ ثم حد القذف فيه لا بد
من معرفة المقذوف وفيه قال جدك زان لا يحد وان الحد فيه بصريح
القذف لا بكنايته ثم تفصيل القذف وصورته ثم قوله يا ابن الفحبة
او لو قال لرجل قل لفلان يا زاني وفيه لا تقبل الشهادة على الشهادة ولا شهادة
النساء في الحدود ثم دعوى المقذوف تصديق القاذف ثم عدم التقاذف شرط

في الزنا

في الزنا والسرقة والشرب ثم الدعوى في الحدود ليست بشرط بخلاف
القذف ثم حد التقادم ثم الشهادة على اقرار الزاني لا تقبل في غير مجلس القاضي
ثم الرجوع عن الاقرار في الحدود الخالصة حقا لله تعالى صحيح ثم الحكم في مشروعية
الحدود وان ولاية ذلك للامرا والسلاطين والمحتسبين والقضاة
ونوابهم وفيه لا يمد المضروب على الارض لانه بدعة كما في زماننا ثم ما
يقدم من الحدود اذا اجتمعت ثم التعزير على ترك الصوم والصلاة ثم
الالفاظ التي توجب التعزير ولا توجبه ثم كتاب الجنايات
فيه ما يكون عمدا او خطا او شبه عمد ثم ما يكون بضربه متعمدا وفيه
انه لا يكون فيما دون النفس شبه عمد ثم القتل بالمثقل والمخفف ثم بالخنق
والتغريق والالقا من جبل وسد الباب عليه او سقاه سما ثم ما يقتل به
القاتل وما لا يقتل به وفيه لا تشترط المماثلة بين القاتل والمقتول وفيه ان القتل
تسببا لا يوجب القصاص ثم معرفة اشتباه الولي ثم هل ينتظر بلوغ
الصغار او يستوفي الكبار القصاص ثم فعل السيد الحسن في قتل ابن ملجم
في علي رضي الله عنه وفيه ان القود هو القصاص ثم حكمه العفو في القصاص
وفيه عفى ثم قتله بعد العفو وفيه حد القتل ثم عفوا حد الاوليا ثم
العفو فيما دون النفس كالجراحة والشجة وفيه وجوب الدية وحكمها وقدرها
ومن تجب عليه وما تجب فيه وفيه المقادير الشرعية لا تعرف الا سماعا ثم
هل تجب الدية على العاقلة ابتدا او على القاتل ويتحملها وفيه ان الحرية في
بني ادم اصل والرق طاري وفيه ان الصلح بمنزلة القضا ثم وطي الدابة

وهو راكبها انسانا وربط الدابة بموضع ما دون فيه كسوق الخيل
ثم الجناية بالحفر في الطريق وغيرها وفيه استئجارهم للحفر فسقط
عليهم ومات بعضهم وفيه ان لاهل المسجد تدبير مصلح المسجد
ثم حكم الحائط المائل وفيه ان حق العامة اذا طالب به احدهم
صار خصما عن الباقين ثم مقدار اقل ما تحمله العاقلة ثم حكم القسامة
ثم تغليظ اللوث ثم سبب وجوب القسامة والدية ما هو ثم انواع
الجنايات على ما دون النفس من الاطراف ثم حكم سريان الجراحة من
الفصاد والحجامة وفيه ضربها للنشوز فمانت او ضرب الاب والوصي
الصبي للتاديب فمات او عزر الامام انسانا فمات وفيه قطع اصبعا
فشلت اليد وفيه كسر بعض سن انسان وفيه ضربه فاذهب جاعه
او انقطع ماءه او حواسه او بعض اعضائه وفيه ان الشعر جمال النساء
والرجال ثم مقادير دية كل عضو ومفصل ثم حكم المضمضة ثم حكم الارش
الذي هو غير مقدر وهو الحكومة العدل ثم حكم اعضاء الصغير الذي
لم ينطق ثم احكام الجنين **ثم كتاب الاضحية**
فيه معرفة سبب وجوبها والواجب فيها والمسنون والمكروه وشرائطها
ثم ان وقتها معين بخلاف الزكاة وفيه اشترى اضحية فضاعت
ثم وقت الوجوب وفيه ان اوقات العبادات والقربات لا يعرف
الا سماعا ثم اذا فاتت يتصدق بها وفيه ان الاضحية تسن كل دم
كان قبلها ثم تفسير العقيقة والعتيرة والرجبية ثم كراهة العقيقة

وفيه

وفيه الاضحية بشيء من الوحش ثم ان الامام قد يكون من قبل السلطان
ثم عيوب الاضحية ثم ما يستحب قبلها وبعدها وفيها وفيه ان الاضحية
تكون مطية في الاخرة **ثم كتاب الارضين وفيه**
حد النار والكلا وان ما نبت منه في ارض مملوكة مباح وكذا ما البئر اذا
كانت مملوكة وكذا النار ليس له ان يمنع من الاصطلاء ثم ارض الموات وحكمها
وفيه ان ارض الملح والغير لا يجوز اقطاعها لاحد لانها حق المسلمين **ثم**
كتاب الشرب فيه لا يجوز ان ياخذ من الماء المحرز في الظرف وفيه
يمنع من التصرف في ملكه كحائطه اذا كان عليها جذوع انسان واراد هدمها ثم
دليل حد الشرب بالثمانين ثم جواز شرب نبيذ الزبيب والتمر للطبوخ
ما لم يسكر ثم جواز شرب العنق للمثلث لا سيما الطعام والتداوي وفيه
ان اخرمته المثلث تفسيق بعض الصحابة ثم جواز من مذهب اهل السنة
والجماعة ثم حل البنج ثم بيان حد السكر **ثم كتاب**
البيوع فيه معنى المبادلة وبيع الاحرار وسواده ثم بيع المكاتب وبيع جلد
السباع والخمر من المسلم والقرد والفيل والهوام وما يكون في البحر ودود القز
ثم بيع ما يبوت فيه الغارة من الادهان وغيرها ثم آلات الملاهي ثم
بيع ما سوى الخمر من الاشربة ولبن المراة وبياع مكة وبيوتها ثم بيع الاقطع
والارض الموات ثم بيع المغصوب والفضولي والابق والعبد بالتراجم
ثم تفسير التوقف ثم بيع الدين ثم تصرف الصبي المحجور بغير وعه ثم قيام
الثمن في يد البائع هل هو شرط ثم تصرف الاب على الصغير بغير وعه ثم ما

يملكه وصي الام ثم بلوغ الصبي وعتق العبد قبل مضي مدة الاجارة ثم ما يملكه
وصي الام مع وصي الاب والجد ثم بيع مستحق العقود وفيه حكم اختلاف العقود
ثم شرا المعيب ثم استيجار الاشجار وشروطها للقطع ثم حكم شرا رقيق
له مال ثم حكم بناء بين رجلين ثم حكم بيع الغرر ثم شروط لا يقتضيه العقد
ثم اشتراط البكارة في البيع ثم شرط البراءة من العيب ثم استيجار الاشجار
لتجفيف الثياب ثم الاقرار بالمال او الدار للجيه ثم بيع الهزل ثم
الربا وفيه خيطة بين اجلين لا تفسد مجارفة وفيه السلم ثم الاستصناع
بغروعه ثم حكم المقاصة ثم الصرف وفيه المقاصة ايضا ثم حكم الوكالة
والاشتراك والوصية ثم خيار المجلس ثم ما يكره من البياعات ويعرف الصيغ
ثم معرفة للبيع والثمن ثم بيع المنقول والتصرف في الاثمان ثم حكم هلاك
المبيع ثم حكم الاثمان اذا كسدت او غلت او رخصت في القروض والبياعات
ثم اجرة السمسار والكيال والوزان والناقد ثم صور تسليم المبيع والثمن
ثم مسئلة الاسيار بفروعه ثم حكم زوائد المبيع ثم خيار التعيين
ثم خيار الشرط وما يكون اجازة فيه ثم شرا العيب ثم تفسير العيب
ومعرفة للعيوب ثم شروط البراءة من العيب بفروعه ثم شرا المخلوق
كالبطيخ والرمان ثم حكم الاستحقاق ثم معرفة نقصان العيب ثم خيار
الرؤية ثم خيار العيب ثم الاقالة **ثم كتاب القرض**
فيه من يملك القرض ومن لا يملكه ثم قرض الخبز والجران ثم قرض الفلوس وكسادها
وفيه ان كل شيء يجوز بين الناس بيعه يجوز ان يقطع ويعاقب صاحبه وفيه اقرضه

في بلد

في بلد والتقاضي في اخري وفيه مسئلة الزغلية في افساد النقود **ثم**
كتاب الشفعة فيه لها شفيعان غايب وحاضر وفيه تخاصما
الي قاض لا يري الشفعة ثم حضر الشريك فخاصم عند قاض يري الشفعة
وفيه وقف الدار المشفوعة للشفيع نقض الوقف وفيه احكام الشفعة
ثم الحيلة في استحقاقها **ثم كتاب الهبة** فيه حلف لا يهب فوهب
ولم يقبل الموهوب له ثم معني التصرف ما هو ثم حكم العمري والرقبي وفيه
ما يصح استثناؤه من الهبة وما لا يصح ثم هبة المشاع ثم هبة الزرع والثمار
ثم الهبة لابنه الصغير وفيه ان علي الرجل ان يعدل بين اولاده في العطية
لكن يفضل الفقيه والمتأدب وفيه استعار شيئا ليرهنه ولو قضي بجبر
المرتهن علي البيع وفيه صون الشيوع الطاري وفيه الحيلة في البيع قبض
بالاجاع وفيه ضمان المرهون دينا وعينا وفيه ما هو مضمون بنفسه وبغيره
وفيه ان الاسما الشرعية دلالات علي احكامها ثم ما يجوز للراهن الانتفاع
به من الرهن وما لا يجوز وفيه اذا اجار الراهن البيع كان الثمن رهنا وفيه
ما لا يجوز للمرتهن فعله وما يصير به وفيه جعل خاتم الرهن في خنصره او خاتما
فوق خاتم او تقلد سيفين يمين وفيه للحاكم ولاية علي مال الغير في الجملة
ثم للمرتهن المطالبة مع بقا عقد الرهن وفيه قال بعه واستوف حقك
منه الا ان لم او فك ومت كذا فالرهن ملكك او بع بدينك ثم من يصح عدلا
ثم العبد يصلح عدلا لمولاه لا العكس ثم نفقة الرهن وجنايته
علي من تكون ثم حكم موت الراهن والرهن بين وفيه ان الايجاب والقبول

في بلد

لايكون عقدا شرعيا الا عند القبض ثم جناية الرهن والجناية
عليه وفيه لايجوز رهن المباحات وارهن ما ليس بمملوك ثم
رهن الارض بدون البنا ثم مايكون مضمونا من الرهن ثم
صفة المضمون ثم مايجوز للراهن الانتفاع به وفيه ليس له ان يمسكه
بدين وجب قبل الرهن او بعده ثم حكم هلاك الرهن ثم
المرتهن اخذ به من جميع الغرما ثم حكم زوائد الرهن ثم قدر
ما يضمن منه اذا هلك **ثم كتاب المزارعة** فيه المزارعة
الصحيحة والفاسدة وفيه ان كل عقد يقطع الشركة يفسد العقد
ثم بيان المدة ليس بشرط ثم ما يفسخ المزارعة **ثم كتاب**
المعاملة هو المساقاة ثم بيان المدة ثم الجداد بالجيم والراء
المهملة ثم ما يكون عذرا في فسخها **ثم كتاب الاكراه**
فيه تفسيره وركنه وشرطه وحكمه وفيه غالب الراي حجة
ثم حد الاكراه التام والاكراه الناقص ثم الاكراه على الكفر
وسب النبي صلى الله عليه وسلم مع اطمينان القلب بالاسلام
وفيه ما يباح وما لا يباح بالاكراه ثم الاكراه على الزنا ثم ضرب
الوالدين ثم الاكراه على الاسلام والايمان وفيه اسلم الاولاد
تبعا ثم ارتدوا ثم الاكراه على الاقرار بالاسلام او اتلاف مال
غيره او على فعل احد حرامين ماذا يفعله وماذا يمتنع عنده ثم
كتاب القسمة فيه معناها لغة وشرعا ثم ما يجوز قسمته

وما لا يجوز ثم قسمة المكيلات والموزونات الجائزة ثم قسمة
الاب والجد ووصيهما ووصي المكاتب ثم قسمة الورثة مع غيبة
الموصى له ثم شرائط القسمة الجائزة والمستحبة وفيه ان الافضل
ان يرزق القاسم من بيت المال لا من المقسوم فان لم يقدر
القاضي له اجر وان اراد واقاسما غيره لاجرهم ثم صور الاقراع
فيها وفيه ان القاضي لا يملك الجبر على الاقرار وفيه نزع اوتاد
ارض مشتركة هل يقسم ثم قسمة الجمع ثم طلب صاحب النقص
القليل القسمة وفيه قسم ثم استحق وفيه هل لصاحب العلو
ان يبني فوق علوه وفيه اصاب من القسمة ساحة فبنى فيها
بناء سد على جاره الريح والشمس لا يمنع ثم له ان يفتح بابا وكوة
ويسكن من شاء وان ضر كالحداد والقصار ولو سقط حائط جاره
لا يضمن ثم حكم للهاياة في الدور والمنافع والرمان **ثم**
كتاب المأذون فيه حكم الاذن ثم ما يكون السكوت
فيه رضا وفيه حلف لا يسكن داره يمنعه فيها وامره بالخروج
فلم يخرج لا يحنث وفيه باع داره بحضرة ابيه او زوجته وهو ساكت
ثم ادعاه لا تسمع ثم عزل المولى بالاذن ثم اقرار المأذون والمحجور
والصبي بحد او قصاص او حق **ثم كتاب الاقرار** فيه ما
يصلح جوابا في الاقرار وفيه قال لا حق لي على فلان او عنده او
قبله وفيه قال عندي له يكون امانة وكذا معي او في بيتي او

منزلي او صندوقي امانة وفيه معنى الاقرار دلالة كقوله لي عليك
فيقول قضيتها لك او اتزنتها ثم الاستثنا في الاقرار ثم
ما يدخل على وفق الاقرار ثم الاقرار بالمجهول المتعارف في كل بلدة
في وزن الدراهم والدنانير وقدرها ثم معرفة حقوق الله
الله تعالى وحقوق العباد وفيه اشارة الاخرس وكتابته كاقراره
وفيه الاقرار بالحمل وللحمل ثم اقرار المريض وما يجوز له التصرف فيه
وما لا يجوز ثم تقديم الدين والوصية على الميراث ثم كتاب
السير فيه تفسيره ومن يفرض عليه الجهاد ويجب ويستحب وليس
له وفيه ان الامارة امانة عظيمة ثم القتال مخاطرة الروح
والمال ثم من يحل قتله من الاسارى ومن لا يحل ثم منع حمل السلاح
لدار الحرب والمسافرة بالقران ثم الاسباب المحرمة للقتال
ثم الالتجا الى الحرم ثم معرفة الايمان بفروعه وفيه ان صلاتنا
التي نصليها على هذه الهيئة لم تكن في شرايع من قبلنا وكذا الحج على هذه
الهيئة ثم حكم الاسلام تبعا والمسبي مع ابويه او غيرهم ثم
حكم الامان ثم مقدار ما يوخذ من الجزية وفيه ان المقدرات الشرعية
سبيل معرفتها التوقف والسماع لا العقل ثم لا ينتقض عهد الذمي بالامتناع
من الجزية ولا بسبه عليه السلام ثم ما يوخذ به اهل الذمة في زيهم
وما يتعرض لهم فيه وما لا يتعرض وفيه ان الكفار مخاطبون بالحرمات
كالمسلمين هو الصحيح ثم حكم البيع والكنايس والغنايم ثم هل
يدخل

يدخل الامام في التنفيل وفيه الفرق بين النبي عليه السلام والايمة في
مال الفي ثم قسمة الغنايم وما يملكه الامام من ذلك ثم حكم مصرف الغنايم
ثم سهم ذوي القربى ثم استيلا الكفرة على اموالنا ثم عتق الحربي
العبد الماسور ثم شرا الحر الماسور ثم سهو المصنف في ضرب المرتدة
ثم احكام البغاة ثم كتاب الاستحسان فيه حد
المكروه والحرام ثم الاستمتاع بجميع المراة وبالحايض بما فوق الازار ثم
تفسير ما فوق الازار ثم النظر الى فرج المراة ثم حرمة اتيانها في دبرها
مما يباح لكل احد من الزوجين من الاخر ثم حرمة نظر العبد لسيدته
والخصي والعنين والمخنث سوا ثم جواز المصافحة ثم حكم الدخول في بيت
الغير لزوال المنكر ثم مسلة العزل عن الحرة والامة وفيه يكره الدعا
بحق انبيايك ورسلك وفيه اياكم وزي العجم وربط الخيط في
الاصبع او الخاتم للتذكر ثم كراهة استقبال القبلة حال قضا الحاجة
ثم التعشير والنقط في المصحف ثم لا يعق عن الجارية والغلام ثم
جواز التنفل بصوم عاشورا وفيه يكره جعل الزانية في عنق العبد بخلاف
القيد ثم جواز الاحتقان ثم كراهة اللعب بالنرد والشطرنج ثم
جواز دخول اهل الذمة المساجد ثم حكم لبس الحرير ثم كتاب
الشهادات فيه ركن الشهادة وشرطها وان العبرة بحال
التحمل لا بحال الادا ثم الشهادة بالتسامع ثم العدالة ما هي ثم
حد الكباير والصغاير ثم شرب الخمر هل يسقط العدالة اذا كان

للتداوي ثم شرب النبيذ هل يسقطها ام لا ثم سماع الملاهي
والغنا والنايح والنايحة ثم القضا بظاهر العدالة والخلاف فيه
ثم الفرق بين شهادة العدل والفاسق ثم شهادة الاب لابنه
والعكس والزوج لزوجته والعكس ثم العم والخال والاخ والاجير
ثم العلم بالمشهود به وقت الادا والخلاف فيه وفيه ان الادا لا يقبل
الا بلفظ الشهادة وان يكون المشهود به معلوما وفيه اذا راى خطه
ولم يتذكر الواقعة هل يجوز له ان يشهد ثم ما يشترط فيه الدعوى
لقيام الشهادة ثم بيان ما هو حق الله وحق العبد في الدعوى في
اشتراط العدد في الشاهدين ثم اختلافهما في المشهود به او جنسه
او قدره ثم ما يشترط فيه ذكورة الشهود وما لا يشترط ثم شهادة
اهل الذمة بعضهم على بعضهم مع اختلاف مللهم ثم حكم التقادم في
الشهادة ثم اشتراط قيام الرايحة في الشهادة على شرب الخمر اذا لم
يكن سكرانا ثم الشهادة على الشهادة وشرايطها وفيه ان الشهادة
حق ثابت في ذمة الشاهد ثم ما يلزم الشاهد ثم حكم الشهادة
ثم حكم الرجوع عنها وانه بعد القضا يوجب الضمان لا قبله وان يكون
في مجلس القضا ثم حكم شهادة الزور وصفة ثبوتها وصورة تعزير
الشاهد ثم كتاب القضا فيه فرضية القضاء ونصب
الامام ثم من يصلح للامامة وفيه القضاة ثلاثة قاض في الجنة وقاضيان
في النار ثم تقليد الفاسق والجاهل ثم مسئلة التحكيم ثم حد القضاء

وفيه

وفيه قضا في حادثة لا رواية في جوابها عن السلف ثم ان ما ادى
اليه الاجتهاد فهو الحق عند الله ظاهرا والحق في المجتهدات واحد
والمجتهد يخطي ويصيب وفيه ان من لم يكن من اهل الاجتهاد يعمل بقول
من يعتقد قوله حقا من علمائنا ثم القضا بما يخالف راي المقضي له او عليه
ثم ما لو افتاه بشيء ثم رفع الى قاض فقضى بخلاف راي المفتي ثم القضا
بالعلم بفروعه وفيه لا بد من ذكر الحدود في المحدود ثم ما لا يجوز قضاوه
فيه ثم القضا بالرشوة ثم ما ينبغي للقاضي اجتنابه من الافعال بين
الخصمين ثم قبول الهدية ثم تلقين الشاهد ثم تفريق الشهود اذا
اتهمهم وفيه انه يسلم على الخصوم لا هم ثم تعديل الشهود وفيه تزكية
المراة والوالد لولده والعكس ثم نصب الجلواز على راسه ثم هل
للقاضي ان يسال المدعي عن دعواه اولا وفيه قال لي بينة حاضرة
هل يمهله وهل له ان يردهم الى الصلح ثم اخذه الرزق ثم قدر ما
كان مفروض للصحابة في بيت المال ثم ما ينقض من القضا وما لا
ينقض وفيه ان للقاضي ان يقضي باي الاقوال احب وفيه ان الاجماع
اللاحق هل يرفع الخلاف السابق ثم ما يخرج به القاضي عن القضا وهل
ينعزل نوابه بموته او بموت الخليفة وفيه استخلاف القاضي باذن
الامام ثم اذا مات القاضي هل ينعزل خليفته ثم هل ينعزل باخذ
الرشوة ثم مسئلة الحبس فيه سبب وجوب الحبس ومن يحبس ومن
لا يحبس وان القاضي لا يحبس الا بطلب الخصم وفيه يحبس الوالد للانفاق

على ولده تعزيرا ثم ما يمنع المحبوس عنه وما لا يمنع ثم كتاب الحجر
فيه معرفة اسباب الحجر ثم الحجر على المفتي والطبيب والمكاري ثم بيان
حكم الحجر في المال والتصرف ثم تصرف المحجور رقيقا كان او صغيرا ثم حكم
السفيه ثم نفقته لا تسلم له بل على يد امين ثم كتاب الدعوى
فيه عدم صحتها بالمجهول ثم ما يكتفى به من ذكر الحدود ثم عدم جواز
التوكيل في الدعوى بغير رضى الخصم ثم كتاب القاضي الى القاضي وهو
المسمى بالنقل وفيه ان التناقض في الدعوى يمنع صحتها الا في العتق والنسب
وفيه قال لا بينة لي ثم اتى بها ثم حكم النكول والامتناع عن الجواب
ثم حد المدعي والمدعى عليه ثم هل للقاضي ان يطلب الجواب قبل طلب
الخصم وفيه قال لي بينة حاضرة واراد الاستحلاف وفيه انه لا يستحلف
في حقوق الله الخالصة ثم الاستحلاف في الاشيا الستة والاختلاف فيه
ثم الاختلاف في الاشيا الستة المعنى والطبيب والاختلاف فيه ثم
اليمين والتغليظ فيه وعدم التغليظ وفيه يكره ان يشير في التحليف
الى مصحف او كتاب بعينه وفيه تسمع البينة بعد اليمين عند
عامة العلما وفيه قال له احلف وانت بري ثم حكم النكول
ثم دعوى الملك والفعل ثم حكم تعارض الدعاوي والبينات
ثم ما لو ارخا وواحدها اسبق ثم دعوى النسب وفيه ان
النكاح الفاسد منعقد في حق الحكم كالبيع الفاسد وفيه ادعى
نسبه رجل وامراتان وفيه ادعيا حايطا ولاحدهما عليه جذوع

وللاخر

وللاخر اتصال بناء ثم الاختلاف في اتصال البنا والقمط والربط
ثم الاختلاف في حق المرور ثم حكم الملك ثم تصرف الانسان في
ملكه بضرر يتعدى الى غيره او لا يتعدى ثم كتاب اللقيط
فيه حده لغة وشرعا وفيه ان الاصل في بني ادم الحرية والكفر
طاري وان الملتقط اولى به ونفقته من بيت المال ثم السلطان
وليه لان له ولاية على نفسه وماله وفيه ان السلطان نايب عن
الرسول عليه السلام كتاب اللقطة فيه حد اللقيط
ثم حكم الضالة ثم قوله عليه السلام لا ياوي الضالة الا ضال
ثم حد التعريف ومكانه ومدته ثم حكمها بعد التعريف
ثم نفقتها باذن القاضي واجارتها مفوض اليه وفيه اذا كان
الانفاق يستوفي ثمنها يبيعها ويحفظ ثمنها ثم كتاب المفقود
فيه حده وحالته في حق نفسه وفي حق غيره ثم مسلة استصحاب
الحال وانه لا يصلح حجة وفيه ان ينصب له من يحفظ ماله ثم تقدير
مدة الحكم بموته ثم التصرف في ماله ثم تاريخ قتل علي رضي الله عنه
ثم وفاة الامام ابي حنيفة رضي الله عنه ثم كتاب السباق
فيه ان السباق على الاقدام والخف جايز وانه عليه السلام سابق عايشة
رضي الله عنها ثم كتاب الوديعة فيه حدها لغة وشرعا
وشرايطها وركنها ثم من يحفظها وما يحفظ به ثم تفسير من في عياله
ثم ما يحفظ فيه من داره وحانوته ثم حالها وحبسها بعد الطلب

ثم اختلاف المودع والمستودع ثم دعواه الهلاك ثم الرد ثم
التناقض في ذلك وفيه خالف ثم عاد الى الوفاق وفيه تحالفا
ثم اقامة البينة على الهلاك ثم حكم الوديعة بعد موت المودع ثم

كتاب العارية

فيه ركنها وحكمها ثم ما يجوز اعارته
وما لا يجوز ثم اعارة المشاع ثم الاعارة للطحن والعقد ثم حكم
العقد ثم اعارة الدراهم والدنانير ثم ما يملكه المستعير ثم
اعارة ثم ملك العارية غير لازم وفيه استعار ارضا ليبني فيها او
يغرس ثم العارية امانة ثم ما يغير حالها من الامانة الى الضمان
وفيه ترك الحفظ حتى ضاعت لا يضمن

ثم كتاب الايمان

فيه حده لغة وشرعا ثم الحلف بالطلاق والعتاق ثم حد الغموس
واللغو ثم ما يكون يمينا وما لا يكون ثم قوله وعهد الله والامانة
الله يكون يمينا وكذا قوله وحق الله ثم قوله هو يهودي او نصراني
او بريء من الاسلام او المصحف او القرآن وسورة كذا ثم الحلف
بالانبياء والكعبة والصوم والحج والصلاة ثم حد القرآن وفيه
من اسماء الذات واسماء الصفات وصفات الفعل ثم تكرار القسم
بحرف العطف ثم اتحاد المجلس واختلاف المجلس ثم اليمين المطلق
عن الوقت ثم هلال المحلوف عليه او الحالف ثم حكم الوقت
وفيه ان اول من اهتدى الى جواب الفور الامام وفيه ان ما راه
المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ثم ما يكون جوابا في الفور

ثم الاستثناء في اليمين ثم حكم اليمين الغموس وجوب التوبة والاستغفار
ثم الكفارة بالمال لا تجب عندنا ثم اليمين الفاجرة والنهي عنها
ثم اليمين المنعقدة على فعل واجب او حرام او مندوب ثم هل
اليمين على نية الحالف او المستحلف ثم الحلف بغير الله تعالى من
الطلاق والعتاق ونحو ذلك ثم حد الشرط ومعناها ثم تعليق
الطلاق بالمشيئة ثم احكامه كله كل وكلما وفيه انه يراعى لفظ الحالف
لدلالته الا ان يكون معاني كلام الناس بخلافه فيحمل عليه ثم
دليل قول العلماء الايمان مبناها على العرف وفيه حلف لا يدخل فحمله
انسان او ادخل مكرها ثم قول يعقوب ان المسجد وان خرب مسجد
الى يوم القيامة ثم حد البيت وفيه حلف لا يدخل دار فلان وهو
مستأجرها لا ما لكها ثم الحلف على الخروج وقوله لا خرجي الا باذني
فخرجت ثم الحيلة بأن خرجت كل مرة بغير اذن وفيه حلف السلطان
ان لا يخرج الا باذنه او حلف ان لا تخرج الا باذن الزوج ثم
عزل السلطان وناب المرأة او المدين فقضاه الدين ثم الحلف
على الكلام مطلقا او موقتا بفروعه وفيه حلف لا يكلمه تكلم غيره وهو
يسمع ثم كلام الناسي وفيه دق عليه الباب فقال من هذا
او كتب اليه كتابا او ارسل رسولا وفيه حلف لا يكلمه ليلة او شهرا
او يوما ثم الحلف بالليل او بالنهار ثم الحلف على الدهر
والزمان والحين بفروعه ثم معرفة افضل النفاع ثم حد

الحقب والشتا والصيف والخريف واول الشهر واخره ثم الحلف
على الاظهار والاخفا والافشا والبشارة والاسرار والكتمان وفيه
حلف لايعلمه بمكانه فكتب به اولا يستخدمه اوحلف لايكتب اليه
فامر غيره فكتب اليه ثم الحلف على الاكل والشرب والدوق والغدا
والعشا والسحور والصبح ثم حد كل منهم وفيه سيد الادام
اهل الجنة اللحم وسيد الرياحين الغاغية ثم اسم الذكر والانثى
من الحيوانات ثم ما يسمى فاكهة وما لا يسمى ثم حد الغدا والعشاء
ثم الحلف على الركوب وفيه حلف لايركب فنوى الحمل اولا يركب فرسا
فركب برذونا او العكس ثم الحلف على السكنى وحدها ثم المساكنة
والايوا والبيتوتة وفيه حلف لايسكن الدار وهو فيها اوخارجها
ثم تاويل قولهم لحنث ولو بقي ولد ثم حد المساكنة والحلف عليها ثم
الحلف على البيتوتة والاستدام بفروعه ثم الحلف على المعرفة
ثم المعرفة بالوجه من غير معرفة الاسم او بعد معرفة ثم المعرفة
على اخذ الحق ومقتضاه فابراه اووهبه منه هل يحنث
ثم الحلف على الهدم ثم حد الهدم والعصر والكسر والضرب والفعل
ثم الحلف على المفارقة والوزن وفيه حلف لايفارقه حتى يستوفي
حقه فهرب اوكابره اومنعه منه انسان كرها وفيه حلف لايتزوج
من بنات فلان ولا بنات له فحدث له بنات واشباه هذه ثم
الحلف على مايخرج منه الحالف اولا ثم حد المعرفة والنكرة ثم

الحلف على امور شرعية وفيه حلف لايبيع ولا يشتري فامر غيره ففعل
ثم الحلف على البيع والشراء بطلاق اوعتاق والفرق بين البيع الفاسد
والجائز ثم كتاب النذر فيه حده لغة وشرعا وفيه ان نذر
العبد صحيح وفيه قال على طلاق امرأتي لا يلزمه ثم ما يصح النذر
به وما لا يصح وفيه نذر صوم ايام النحر والتشريق ثم بالحي ماشيا
ثم بنحر ولده او ذبحه يصح ويهدي وفيه مالي صدقة على ما فيه الزكاة
ثم النذر بالفرائض والواجبات ثم الواجب عين وكفاية ثم وجوب
الامر هل هو على الفور او على التراخي ثم كتاب الكفارات
فيه كيفيتها والتعيين فيها والتخيير وما هو فيها على الفور او التراخي
وفيه انها كلها واجبة على التراخي عندنا ثم معنى الوجوب على التراخي
ثم العبرة في القدرة عليها وقت الوجوب او الاداء وفيه اشتراك
اصله او فرعه ينوي به الكفارة تجزيه ثم الحكمة في وجوب الكفارة
ثم مقدار ما يطعم منها ثم المقدر من الطعام الاباحة وفيه لا
يشترط الادام في الطعام ثم جواز اعطاء فقراء اهل الذمة من
الكفارات والنذور وفيه ان التطوع والنذور تحور لبنيها ثم
ثم هل يشترط العدد في المساكين او الدفع لواحد وهل يدفع في يوم
واحد او ايام وهل يشترط البدلية في الطعام والكسوة ثم
بيان مصرف الكفارة ثم التحرير وشرائطه وفيه ان الملك في المدبر
وام الولد ناقص ثم ما يجوز اعتاقه عن الكفارة وما لا يجوز ثم الحنث

شرط في وجوب الكفارة ثم كتاب الوقف فيه شرط
جواز ملك الرقبة بالقضا او الاضافة فان لم يقل الواقف بيعه عند
الامام ثم جعل داره مسجدا ثم هل له ان يشرط لنفسه ثم
حكم شرطه لنفسه البيع وصرف الثمن في الانفع ثم بيع اثاث المسجد
اذا خلق وشجره اذا يبس وما هو رم من الكراع والعبد ثم
وقف الكتب وفيه وقف على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى
ثم حكم الامتناع عن الانفاق على عبده او دابته ثم حكم نقض
ما انهدم من بنا الوقف وفيه خرب ما حول المسجد واستغني عنه
ثم حكم الصدقة في الوقف وفيه قال تصدقت بداري على المساكين
كان تصدقا بالسكنى ثم كتاب الكفالة فيه الغاظ الايجاب
وفيه ان الدين اذا كان حالا لا يحق الاصيل فكذلك لا يحق الكفيل
وفيه مات الاصيل قبل تمام مدة الاجل هل يحل وفيه انها تنقض الى الاجل
المجهولة ثم قوله انا استحق المبيع فانا كفيل به او ان بايعت فلانا
او ان غصبك او قتلك فانا ضامن جاز ثم قوله انا ضامن ما لفلان
فلان وفيه كفل بنفسه على انه ان لم يوافه به فعليه ما عليه بقوله
ثم قوله ان لم اوافك به فعلي ما تدعيه ثم قوله كلما بايعت فلانا
فقيمته علي ثم كفالة العبد والمكاتب ثم المريض كفالته من الثلث
ثم الكفالة عن الميت المفلس وفيه ان عقل الاصيل وحريته وملاءه
ليس بشرط وكذا حضور المكفول وفيه ان مجرد الاطلاق لجواز الاعلى

الناقد والموقوف تسميه باطلا ثم ما هو مضمون بنفسه وما هو مضمون
بغيره ثم الكفالة بتسليم المبيع والرهن ثم اضافة الكفالة الى جزء
يعبر به عن جملة المكفول وفيه الاصح بمعرفة فلان وفيه كفل بنفس
العبد لمولاه فابق فهي باطلة ثم الكفالة بالقصاص في النفس فما دونها
ثم حد القذف وفيه يجوز الحبس على اعطا الكفيل في التعزير ثم كفالة
المكاتب لمولاه ببدل الكتابة او ببدل اخر غير صحيحة وفيه ان عدم معرفة
الدائن في المكفول ليس بشرط ثم الكفالة بما يدرك فلان من هذا
المبيع جايز وفيه بنا المشتري في الدار ثم استحق ونقض البنا ثم اذا طولب
الكفيل بالنفس يمهل مدة يحضره فيها فان لم يحضره حبس فان ثبت
عجزه عند القاضي اطلقه ثم حكم براة الاصيل او الكفيل بفروعها
وفيه لو احاله احدهما بالمال خرج من الكفالة وفيه كفل جماعة واحدا
فاحضره احدهم ثم الكفالة بالاعيان للضمونة بنفسها ثم بالاعمال
ثم احكام رجوع الكفيل بما ادى وفيه ان اذن العبد المحجور بالكفالة
صحيح ثم كتاب الحوالة فيه ان حرية المحيل ليست بشرط
ثم حوالة الوصي بمال اليتيم وفيه ان الحوالة بالاعيان لا تصح
ويصح على من ليس في ذمته شي للمحيل ثم شرط براة المحال عليه للعقد
ثم صورة اختلاف المحتال والمحال عليه بفعل الدين ثم حكم ملازمة المحتال عليه
المحيل ثم حكم التوا والتفصيل فيه ثم اقتضا بالافلاس ثم الحوالة
بغير امر المحيل ورضاه ثم كتاب الصلح فيه

جواز الصلح على الانكار والسكوت والاقرار ثم تشييع المارتيري
ثم ما يجوز الصلح فيه وما لا يجوز ثم الاختلاف فيه قدرا ووصفا
قدرا وفيه قال له ادا بي خمس مائة عدا وانت بري من الباقي وفيه
لا يجوز الصلح على حد الزنا والسرقة ويجوز من التعزير والقصاص
ثم صحته عن المجهول ثم حكم الصلح ثم ظهور العيب ببدل الصلح وفيه
لا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل القبض وفيه تصالحا على انكار ثم اقر
المدعي عليه بعد الصلح لا تسمع ثم حكم الصلح اذا بطل بعد صحته ثم

كتاب الوكالة

فيه هل علم الوكيل بالتوكيل والموكل شرط لصحتها
ثم ما يصح التوكيل به وما لا يصح ثم الوكالة برضى الخصم ثم توكيل الخصم ثم
التوكيل المطلق والمقيد ثم جهالة الموكل فيه ثم ما يملكه الوكيل من التصرف
فيما وكل فيه وما لا يملكه ثم هل له ان يوكل غيره وفيه ادعى الوكالة بالقبض
وصدقه المديون ثم الوكيل يقضي الدين اذا لم يكن دفع له ما لا يقضي به
دينه فقضاه من ماله نفسه ثم علم الوكيل بالعزل هل هو شرط ام لا
ثم عزل الوكيل بالطلاق المراة ثم ما يملكه من عزل للوكيل فيه وما لا يملكه ثم
ما يبطلها بعد ثبوتها ثم حد الصوت الملحق

ثم كتاب الوصايا

فيه ان الوصية واجبة وسنة ومستحبة ثم الحكمة في الوصية وفيه
ان الحديث المتواتر ضربان ثم الوصية بالخمس ثم الوصية افضل
منها بالربع وبالربع افضل من الثلث ثم الوصية للقريب المعادي افضل
منها للموالي وفيه ان وقت قبولها بعد موت الموصي ولا حكم للقبول

والرد في حياته ثم معنى الوصية ثم حكم وصي الوصي ثم اسلام الموصي ليس
بشرط فنصح من الذمي للمسلم ثم الوصية بما زاد على الثلث تقف على الاجازة ثم
الوصية لعبده او لعبد وارثه وفيه اوصى لعبده بثلثه فقتله العبد عمدا
وليس وفيه القتل قصاصا يمنع الارث وكذا قتل الصبي ثم الوصية للذمي
ثم كون الموصى له من اهل الملل ليس بشرط ثم الوصية لمصالح المسجد
واصلاحه ثم ما يصح وصية اهل الذمة به وما لا يصح ثم الوصية لقوم لا
يحصون ثم تفسير الاحصاء ثم تفسير العدد والحليف ثم الوصية
لبني فلان وله بنو اصلب وبنو ابن وبنو ابنت او بني اخوة فلان
هل يدخل الاناث وفيه ان الوصية اخت الميراث ثم ما ورد فيه فصل
السيد الحسن والسيد الحسين وتسميتهما اولاد النبي عليه السلام تشريفا
لهم ثم وجد اليتيم ثم الوصية للارامل وجد الارملة ثم الايامى
ثم وجد الايتم ثم للبكر والثيب وجدها ثم للاقارب وجد القريب
ثم للعلوية والعباسية ثم لاهل فلان وجد الاهل ثم للاخوان وجد
الختن ثم للاصهار وجد الصهر ثم الوصية بالمنفعة ثم تاجيل الريض
دينه ثم الوصية بالخدمة لانسان وبالرقبة لاخر ثم الوصية بالمجهول
ثم تفسير الجل والمعظم ثم العامة والزهاد ثم تصرفات المريض ثم الوصية
لام الولد ثم بما زاد على الثلث مع عدم الوارث ثم صفة عتقها وفيه
اوصى بغلة داره او عبد لانسان فاراد ان يسكن او يستخدم ثم ما يقدم
من الوصايا اذا اجتمعت ثم الوصية بالدار لرجل وبغلتها لاخر ثم الوصية

بامر يتعلق بالمال من الغرب ثم حد النسمة **ثم كتاب الاوصياء**
فيه ان قبول الوصي الوصية قبل موت الموصي لا بعد بخلاف قبول الوصية
بالدين او العين فان قبولها بعد موت الموصى بها وفيه من يصح الاسناد اليه
ومن لا يصح اليه ثم الاسناد الى الصبي ثم اسناد الذمي للمسلم ولمثله
ثم شرائط الصحة وشرائط اللزوم ثم الوصية للخائن والفاسق
والابني والاعمى والمحدود وفيه ان للمسند اليه ان يملك عزل نفسه بعد
التصرف او موت المسند وهل للقاضي اخراجه ثم انواع الاوصياء
وما يملكه كل نوع منهم وما لا يملكه ثم دعوى الوصي الانفاق على اولاده
ثم ما ينفرد به احد الوصيين من التصرف واختلافهما فيمن يكون المال
عنده منهما ثم حكم وصي الام **ثم كتاب الفرائض** فيه ذكر اصحاب
الفروض ثم الوصية بالفرض والتعصيب ثم الحجب والاسقاط ثم
من يحجب بنفسه او بغيره **ثم كتاب الخنثى** فيه حد الخنثى واحكامه
في الغسل والميراث والصلاة عليه وامامته ثم فروع البيهقي الذي اختصر
المبسوط والزيادات والجامعين في مجلد واحد **ثم كتاب الغلط**
والكفر فيه اذا كان في المسئلة وجوه تحتمل التكفير ووجه لا يحتمله
يميل العالم اليه ثم ما لو اراد التكلم بالمباح فتكلم بالخطا ثم ما يبطل من
اعمال المرتد ثم عدم قبول توبة الساب للنبي عليه السلام وفضله
حدا وفيه قال الله يعلم اني ما فعلت كذا وقد فعله وفيه ان عيسى
عليه السلام ينزل سابقا لامة محمد عليه السلام ويحكم بشريعته ثم الكلام

في الايمان

في الايمان هل هو مخلوق او غير مخلوق وفيه من لم يميز بين صفة الله
وصفة العبد فهو ضال ثم الاجتماع يوم فصح النصارى كما في بلاد الروم
ثم التصدق بالمال الحرام ثم استعمال الجماع حالة الحيض والاستبراء وفيه
ان كلما كان فيه نزك ادب اذا فعله يعزر ثم وطي الحائض والواطئة
بها وفيه من قال لسلطان زماننا عادل ثم حكم الكوس والضرائب
وفيه ان ائمة خوارزم كانوا يتباعدون عن المنابر لعدم سماع مدح الخطبا
لهم ووصفهم لهم بالعدل ثم حكم الاستخفاف بالعلم والعلما ثم حد
العلم ثم ما يقال في القرآن والصلاة ثم القراءة على المزاح وفيه ان اعداد
الركعات والسجدات ثابت بالتواتر واذا انكرها يكفر ثم ما يكون خطاء
ثم الصلاة على غير الانبياء ثم الكلام في العز بن عبد السلام والحجاج ثم حكم كلمة الاستاذ
بعد كلمة البقي في كلمة التوحيد ثم حكم الزنديق والساحر وفيه ان ما هو من
المعجزات لا يكون اجراؤه مطردا من الكرامة وفيه قاس مسئلة على مسئلة وحكم
بظهرت رواية بخلاف ذلك ثم مسايل شتى ثم مسايل لا بد فيها من التفصيل
في الجواب والملاك الجواب وفيها خطا ثم خاتمة تشتمل على فوايد عديدة
والله تعالى الموفق بمنه وكرمه امين امين

هذا الغريب اضلع مختصر البدائع

على
مذهب امام الائمة
الامام ابي حنيفة
النعمان رضي الله عنه
١٣٢٥

تأليف الفقير المكنى محمد الرديني الحنفي

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم اختم لنا منك بخير
الحمد لله الذي أبدع في صورنا اشرف البدايع • واحكم بصنعته
فيما صور مكنونات الصنايع • وأتحفنا في الدارين بمن جاهد في الله
حق جهاده ورتب الشرايع • وأدناه من حضرته فشاهد ما شاهد
بقلب منيب خاشع • وساد على الانبيا بالمقام المحمود والشفاعة العظمى
لكل مذنب وطايع • فكل منهم يقول في القيامة نفسي وهو في شفاعته
العظمى طامع • وأودعه دقايق الكاينات في الدارين وغرايب الودايع •
فهو الزاد ليوم المعاد وكل من حوضه كارع • احمده وهو الملك
الجبار المقتدر • مجيب من نادى رب اني مغلوب فانتصر •
أصدق من يوفي الوعد ويجيب • بقوله واذا سالك عبادي
عني فاني قريب • فمن توجه بانكسار صار سليما من الطوارق •
وأظهر له بلطفه الخوارق • حمد من انقاد للشريعة في الاصول
والفروع • واطاع اولي الامر بذله وخضوع • واشكره شكر من
عوض بعد الاجاج بالرحيق • وصار من رعيته اشرف الملوك بعد من
اصله رقيق • سيد ملوك الانام • القايم في حماية بيضة الاسلام • المتبع
ملة ابينا ابرهيم الاواه الحليم • الذي باشر ما امر به وجا
ربه بقلب سليم سلالة الملوك الكرام • ظل الله الوارف على
الانام • ظفره الله على الخوارج والملحدين • وحمى به حوزة الدين •
وقطع بسطوته البغاة والمعتدين • واشهد ان لا
اله الا الله وحده لا شريك له شهادة من عرف

عرف نعمة الله فاقام سوق المعارف على ساقها • وابدع في نظام
محاسنها واتساقها • ونظر بعين اليقين في عواقب الامور • فيما
ينفعه يوم البعث والنشور • واشهد ان محمدا عبده ورسوله
حبيب الملك المنان الصادق في قوله الراحمون يرحمهم الرحمن •
صلى الله وسلم عليه وعلى اله واصحابه وازواجه وذرياته واشياعه
واتباعه صلاة وسلاما يرقا بهما قايلهما الى اعلا درجات السياده •
ويبلغانه في الدارين الحسنى وزياده • وبعد فيقول العبد الفقير
المعترف بالعجز والتقصير • الراجي عفو مولاه القدير محمد بن محمد الرديني الحسني
الحنفي عامله الله بلطفه الخفي لما كان كتاب البدايع في ترتيب الشرايع
كاسمه بديع التصنيف • غريب التاليف • مفتاحا للغرايب والفنون •
مبصرا للفقيه كالباصر في العيون • فيه شفا مع اطالته
للعليل • مفيدا مع تكرار مسايله مشف للغليل • استخرت الله
في جمع ما فيه من مهمات المسايل ليكون لي عدة ولقاريه من انفع
الوسايل • مع اعترافي انني لست اهلا لذلك • ولا من يحسن به سلوك
هذه المسالك • بل قصدت بذلك الى ما قيل • اتحاف الملوك
لا يخلوا عن احدى الدولتين • اما نعمة زايله في العاجل • او تذكره
نافعة في الاجل • وصدرت ذلك بنبذة من الفروع المحتاج اليها •
والاصول التي تميل النفس اليها • وسميته زاد الغريب الضايع من بدايع
الصنايع في ترتيب الشرايع • والله اسال ان يجعله خالصا لوجهه

الكريم وينقذنا مما نحن فيه بفضله العميم لان الفكر كليل
والجسم نحيل والقلب من الغربة في تعليل والله حسبنا ونعم الوكيل
فصل من الملل والنحل اعلم ان الامم كلها تنقسم الى اهل الديانات
والملل والى اهل الاهوا والنحل فالاول مثل المسلمين واليهود
والنصارى والمجوس والثاني مثل الفلاسفة والدهرية
والصابئة وعبدة الاوثان والكواكب والبراهمة فهولا لا تنضبط
مقالتهم في عدد مخصوص معلوم واما الاولى فقد انحصرت
مذاهبهم بحكم الخبر الوارد فيها فافترقت المجوس على سبعين فرقة
واليهود على احدى وسبعين فرقة والنصارى على اثنين وسبعين فرقة
والمسلمون على ثلاث وسبعين فرقة واحدة ناجية وسايرها هالكة
في النار والناجية من الفرق كلها واحدة كما ورد به الخبر الصحيح
روى ابو حاتم الرازي عنه عليه الصلوة والسلام انه قال
افترقت بنوا اسرايل على اثنين وسبعين فرقة وستفترق امتي
على ثلاث وسبعين فرقة واحدة ناجية وسايرها هالكة في النار
قيل يا رسول الله من الفرقة الناجية قال اهل السنة والجماعة
قيل من اهل السنة والجماعة قال ما انا واصحابي عليه اليوم وقد
كتبت في تفصيلها الكتب البسيطة والدواوين الفايقة وليس
هذا موضع التفصيل فالاثنان وسبعون فرقة الهالكة هم اهل البدع
والضلال والفرقة الناجية هم اهل السنة والجماعة وهم فرق

ايضا واصحاب مذاهب لكن اعظمها واشهرها مذاهب الايمة الاربعة الحنفية
والشافعية والمالكية والحنابلة التي لا عدول عنها الى غيرها والاختلاف بينهم
رحمة لهذه الامة وليس ذلك كاختلاف اهل الاهوا والبدع ومع هذا
فهذه الفرقة على نوعين نوع منهم موصوفون بالتقوى كما امر الله تعالى
ونوع منهم ملوثون بالمعصية فالنوع الاول هم اهل الجنة بلا نزاع
والنوع الثاني على قسمين ايضا قسم منهم عصاة غير مصرين وقسم عصاة
مصرون فالقسم الاول يغفر لهم لاتيانهم الحسنات والقسم الثاني
على قسمين ايضا عصاة مصرون تايبون وقسم عصاة مصرون غير
تايبين فالاول يغفر لهم بتوبتهم والقسم الثاني في مشية الله تعالى
ان شا عذبهم بعدله وان شا غفر لهم بفضله والله ذو الفضل العظيم
فصل فيه بعض الالفاظ المحتاج اليها في كتب الفقه فمنها
لفظة المكروه فالمروي عن محمد نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد
نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن يعقوب رحمه الله تعالى انه
الى الحرام اقرب كذا في الهداية وهي رواية شاذة لان محمدا قال
سالت الامام اذا قلت اكرهه ماذا تريد قال التحريم كذا في شاهان
وفي المغرب المكروه ما يستحق العقاب باتيانه والثواب باجتنابه ولو
استحله مستحل لا يكفر لان النهي فيه ليس بمقطوع وذكر في كشف
البزدوي المكروه لا يعاقب على فعله وقال خلف بن ايوب المكروه الى
الحلال اقرب وسئل يعقوب عن هذا فقال الشبهة والمكروه الى

الى الحرام اقرب او الى الحلال فقال الى الحلال اقرب وعن الامام انه قال
المكروه الى الحرام اقرب كذا في اخر غصب الظهيرية وحكي ان الامام
عبد الرحيم الكرميني سال الامام عن كيفية الكراهية قال كراهية
البحر يسر يا عبد الرحيم كذا في فصل ما يحل اكله من السراجية وجد المكروه
ما يحتمع فيه دليل الحظر والاباحة كذا في استحسان المحيط وذكر في الهداية
في احكام المرتدين وان قتله قاتل قبل عرض الاسلام كره ومعنى الكراهة
هنا ترك المستحب واسقا الضمان وفي شرح الجامع في كل موضع قال
يكره او اسا يعلم انه من سنن الهدى وفي كل موضع قال لا باس يعلم انه من
حكم السنة الزايدة وسئل عبد العزيز احمد الحلواني عن الاساءة والكراهة
حكم ايهما اغلظ فقال الكراهة الخشن من الاساءة كذا في التبيين ولا ادري
معناه انه قريب من الكراهة كذا في استحسان المحيط ولفظة لا خير يدل
على نفي الجواز كذا في النهاية في باب السلم في قوله لا خير في السلم في اللحم
اي لا يجوز على نفي المبالغة لانه لو كان فيه نوع من الخير لما وقع في موضع الحسن
وهو يقتضي اتفا الخيرية من كل وجه والبدعة المراد بها الامر المحدث
في الدين الذي لم يكن عليه الصحابة والتابعون كذا في كشف البزدوي
وذكر ابو حامد في الاحياء ان البدعة المذمومة ما يصادم السنة
القديمة اي يدفع لان الصدم هو الدفع كذا في المغرب او يكاد يفضي الى
تغييرها ولفظة لا بأس دليل على ان المستحب غيره وانما كان كذلك لان
الباس هو الشدة وقوله لا باس بنفي الشدة في مظان الشدة كذا في فوايد

الجامع الصغير وفي شرح المنظومة للامام حميد الدين الضرير عند قوله
ومقعد العزمن العرش اذا دعا به المرء فلا باس كذا قال لا باس يشير الى انه
لا زاجر له في هذا الدعاء ولا اثم فيه وذكر في الهداية ولا باس بان ينقل الامام
في حال القتال وتحرض على القتال وذكر في شرحها بهذا اللفظ فعلم ان
ما قال البعض ان كلمة لا باس لنفي الشدة واستعمالها انما يكون فيما تركه
اولى ليس مجريا على اطلاقه بل قد يستعمل في موضع كان الاتيان به اولى او
مستحبا لان التنفيل قبل احراز الغنيمة مستحب وكلمة ينبغي تفيد ما
دون الايجاب وفوق الاستحباب مفيدا استحبابا في قوة السنة لما فيها
من قوة التاكيد كذا في شرح الهداية للشيخ حميد الدين المخلص رحمه الله
تعالى وقولهم في ظاهر الرواية اشارة الى الكتب الخمسة الجامعين الكبير والصغير
والزيادات والسير والمبسوط وقد جمعت في صدر سب وغير ظاهر الرواية
اشارة الى الكتب الاربعة الجرجانيات والكيسانيات والهارونيات
والرقيات وقد جمعت في حكمهم وقول الفقهاء في كتبهم وهو الاشبه
المراد به الراجح وقيل يطلق على الراجح ويطلق على غيره كذا في السراجية
وشرح البديع للصفي وقولهم وعليه الصدر الاول والسلف
والخلف والمتاخرون المراد بالصدر الاول الصحابة رضي الله
عنهم الى ابرهيم النخعي والسلف منه الى محمد بن الحسن رحمه الله
تعالى والخلف من محمد بن الحسن الى شمس الايمة الحلواني والمتاخرون
من شمس الايمة الحلواني الى حافظ الدين البخاري رحمه الله تعالى

كذا في الواقعات الحسامية وقول الفقها في النكاح والبيع ونحو ذلك
ينعقد بالايجاب والقبول فيه تسامح في العبارة فان في قولهم ينعقد
بالايجاب والقبول اذ النكاح والبيع معنى من المعاني يوجده الله تعالى
اي يظهر الله اثره في المحل عند الايجاب والقبول وهو الحل في البضع
والعين المبيعة ونحو ذلك فالايجاب والقبول الة انعقاد ذلك
المعنى الشرعي الذي يوجده الله تعالى بقدرته عند التلفظ بالايجاب
والقبول فافهم ذلك والفرق بين الخطا والنسيان والسهو
فالسهو ما يتنبه صاحبه بادنى تنبه والخطا ما لا يتنبه صاحبه
بالتنبيه او يتنبه بعد اتعابه والنسيان هو ان يخرج المدرك من
الخيال والعادة ما استمرت النفوس عليه وعادت اليه مرة بعد اخرى
وذكر الزيلعي في الحجر ان العادة احدى الحجج الشرعية فيما لا نص
فيه وقولهم والعرف قاض فالعرف ما استقر في النفوس من
جهة شهادات العقول وتلقته الطبايع السليمة بالقبول
والعلم من حيث الاطلاق هو الادراك والشعور لغة وفي الاصطلاح
اختلف فيه المتكلمون على مذاهب اشهرها ثلاثة الاول انه لا سبيل
الى تحديده لعسره كذا عن امام الحرمين والامام الغزالي الثاني انه لا يحد
لانه ضروري وهو مذهب الامام فخر الدين الرازي والامام الاصفهاني
الثالث انه كسبي وقال الاشعري لمحليه كونه عالما وقال الباقلاني العلم
معرفة المعلوم على ما هو به وقال بشر من اهل السنة معرفة المعلوم

وقولهم

وقولهم على ما هو به تاكيد وزيادة بيان لان المعرفة لا تكون الا
كذلك وانما قال المعلوم ولم يقل الشيء ليتناول الموجود والمعدوم فان
المعدوم ليس بشيء عند اهل السنة واختار ابن الحاجب والشيخ مظفر
الدين ابن الساعاتي انه صفة توجب تمييزا لا يحتمل النقيض وهذا
الحد يشمل جميع المعلوم لكن اعظمها علم الفقه لانه من الكتاب والسنة
فالفقه هو الاصابة قال تعالى ليتفقهوا في الدين اي يصيبوا
والفقه على خمسة اقسام الاول العبادات الى اخر الحج ويزاد على
ذلك الاضحية والوقف والاستحسان وادب القضا والشهادات
والثاني المعاملات فمنها البيوع والشفعة والشركة والمضاربة والرهن
والاجارة والمزارعة والوكالة والحوالة والدعوى والاقرار والقسمة
والثالث المباحات فمنها النكاح والطلاق والايمان والذبايح والفرايض
والرابع التبرعات فمنها الهبة والكفالة والصلح والعارية والوديعة
واللقيط واللقطة والعتاق والماذون والخامس الجنايات فمنها
القتل والغصب والسرقة والحدود والاباق والحجر والاكراه
والديات والاشربة وهذا اوان شروعي في الكتاب
مستعينا بالملك الوهاب

كتاب الطهارة

اما تفسيرها لغة وشرعا هي النظافة والتطهير التنظيف وهو
اثبات النظافة في المحل وانها صفة تحدث ساعة فساعة وانما يمتنع
حدوثها بوجود ضدها وهو القذر فاذا زال القذر امتنع حدوثه

بازالة العين القذرة تحدث النظافة فكان زوال القذر من باب
زوال المانع من حدوث الطهارة لا ان يكون طهارة وانما سمي طهارة
توسعا لحدوث الطهارة عند زواله واما انواعها فثلاثة الوضوء
والغسل والتيمم والطهارة عن الحدث تسمى حكمية وعن النجس تسمى
حقيقية والكلام في الوضوء في مواضع منها تفسيره واركانه وشرائط
الاركان وسببه وادابه وما ينقضه فتفسيره ان الوضوء اسم
للغسل والمسح فالغسل اسالة المايع على المحل والمسح هو الاصابة
حتى لو غسل اعضا الوضوء ولم يسل الما بان استعمله مثل الدهن لم
يجز في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز واما اركانه فاربعة
احدها غسل الوجه مرة وهو من قصاص الشعر مثلث القاف الى اسفل
الذقن والى شحمتي الاذن وهذا التحديد صحيح والثاني غسل اليدين
مرة واحدة لقوله تعالى وايديكم ومطلق الامر لا يقتضي التكرار والمرفقان
يدخلان في الغسل عند الثلاثة وعند زفر لا يدخلان والثالث
مسح الراس مرة وقدر بربع الراس وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
وهو قول زفر وذكر الكرخي والطحاوي عن اصحابنا انه مقدار الناصية
وعند مالك جميع الراس او اكثرها وعند الشافعي رحمه الله يجوز ولو ثلاث
شعرات والرابع غسل الرجلين مرة واحدة وقالت الرافضة الفرض
هو المسح لا غير وقال الحسن البصري بالتخيير بين المسح والغسل وقال
بعض المتاخرين بالجمع بينهما ولنا قراة النصب في ارجلكم وانها تقتضي كون

حد الغسل

وظيفة

وظيفة الرجل الغسل لانها تكون معطوفة على المغسولات واما شرايطه
فاثنا عشر شرطا شرط الوجود الحسي وهو ثلاثة وجود الما ووجود
اعضا الوضوء والقدرة على استعماله وشرط الوجود الشرعي كون الما مطلقا
وطاهرا وطهورا وشرط الوجوب الاسلام والعقل والبلوغ وشرط الصحة
زوال المانع من استعماله كالشلل ونحوه وخلو العضو عما يمنع كدهن
وشمع منقوط واما سننه فمنها ما هو قبل الوضوء ومنها ما هو
بعده فمنها الاستنجا بالاحجار او ما يقوم مقامها وسمي الكرخي الاستنجا
استجمارا اذ هو طلب الحجرة وهو الحجر والطحاوي سماه استطابة
وهي طلب الطيب وهو الطهارة والكلام على الاستنجا في مواضع فيما
يستنجى به وما يستنجى منه وفي صفته فالاستنجا سنة عندنا وعند
الشافعي فرض فلو ترك الاستنجا عندنا صح مع الكراهة وعنده لا
يجوز وقليل النجاسة في الثوب والبدن لا يعفى عنها عنده وعندنا
يعفى عنها واما بيان ما يستنجى به فالسنة هو الاستنجا بالاشياء
الطاهرة من الاحجار والامدار والخرق البوالي ويكره بالروث
وغيره من الانجاس وبيمينه وبخرقة الديباج ومطعوم الادمي من الحنطة
والشعير لما فيه من افساد المال من غير ضرورة وبعلف البهايم
وهو الحشيش لانه تنجيس الطاهر والمعتبر في اقامة هذه السنة
هو الانقا دون العدد فان حصل بحجر واحد كفاه وان لم يحصل
بالثلاث زاد عليه وعند الشافعي العدد مع الانقا شرط ويفترض

الحمرة

الاستنجا اذا جاوزت النجاسة المخرج وكان النجس اكثر من قدر
الدرهم بالاجماع وان كان قدر درهم او اقل لا يجب الاستنجا
بل يسن الا عند محمد رحمه الله يجب خلافا لهما وذكر القدوري انها
اذا جاوزت المخرج تجب واما صفته فالاستنجا مسنون من كل نجس
خارج من السبيلين اذا كان عينا مرئية فخرج الريح ومنها السواك
قبل الوضوء واما البئر بعد الوضوء فمنها النية سنة عندنا
وعند الشافعي فرض ومنها التسمية في ابتداء الوضوء وقال مالك
انها فرض ومنها غسل اليدين ثلاثا قبل ادخالهما في الاناء ومنها
الاستنجا بالماء بعد الاحجار واذا كان موسوسا لا يزيد في الغسل
على سبع مرات واما صفته فمسنون ان يرخي نفسه قليلا للتطهير ثم يغسل
باصبع ثم باصبعين ثم بثلاث اصابع وان لم يستنج ببطون
الاصابع لا بروسها كي لا يشتبه ادخال الاصبع في العورة هذا
في حق الرجل واما المراة فقيل تفعل كما يفعل الرجل وقال بعضهم
ينبغي ان يستنجي بروس الاصابع لان تطهير فرجها الخارج ليس في
باب الحيض والنفاس والجنابة واجب وفي باب الوضوء سنة
ولا يحصل ذلك الا بروس الاصابع واما الذي في اثنا الوضوء فمنها
المضمضة والاستنشاق ومنها الترتيب في المضمضة والاستنشاق
فيقدم المضمضة ومنها افراد كل عضو على حدة بماء واحد فلا يصل
بعض الماء فيه وانفه خلافا للشافعي ومنها المضمضة والاستنشاق

صفته

استنجا المراة

بالميمن

بالميمن وقال بعضهم الاستنشاق بالبسار والاول اصح ومنها
الترتيب في الوضوء ومنها الموالاة بين افعال الوضوء فلا يشتغل بينهما
بعمل ومنها التثليث في الغسل ومنها البداءة باليمين من رؤس الاصابع
ومنها تخليل الاصابع بعد ايصال الماء الى ما بينهما ومنها استيعاب جميع
الراس بالمسح ومنها البداءة بالمسح من مقدم الراس ومنها ان يمسح راسه
مرة واحدة والتثليث مكروه عندنا ومنها ان يمسح الاذنين ظاهرهما
وباطنهما بماء الراس ومنها تخليل اللحية عند ابي يوسف وعندهما من الادب
ومنها مسح الرقبة عند ابي بكر الاعمش وعند الاسكاف ادب واما
ادب الوضوء فمنها ان لا يستعين في وضوئه باحد ومنها ان لا
يسرف في ماء الوضوء ولا يقتر ومنها ذلك اعضاء الوضوء خصوصا في
الشتاء لانه يجاف عن الاعضاء ومنها ان يدعو عند كل فعل من افعال
الوضوء بالدعوات الماثورة ومنها ان يشرب فضل وضوئه قائما
ان لم يكن صائما ولا ينبغي ان يشرب قائما الا هذا الماء وماء زمزم
ثم يستقبل القبلة ومنها ان يملا الاناء بعد وضوئه عند لوضوئه
وان يصلي ركعتين لان النبي صلى الله عليه وسلم فعله ولم يواظب عليه
وهذا هو الفرق بين السنة والادب اذا السنة ما واظب عليه
عليه السلام ولم يتركه الا مرة او مرتين لعذر من الاعذار والادب
ما فعله مرة او مرتين ولم يواظب عليه واما الحدث
الذي ينقض الوضوء فالكلام فيه في موضعين احدهما

في تفسيره والثاني في حكمه اما الاول فنوعان حقيقي وحكمي أما
الاول وهو الحقيقي فقد اختلف فيه قال علماؤنا الثلاثة هو خروج
النجس من الآدمي الحي سواء كان من السبيلين القبل والدبر او من غير
السبيلين كالجرح والقرح والانف والفم من الدم والقيح والرعاف
والقيء وسواء كان الخارج من السبيلين معتادا كالبول والغائط
والمني والمذي والودي ودم الحيض والنفاس او غير معتاد كدم الاستحاضة
وقال زفر هو ظهور النجس من الآدمي الحي وقال مالك هو خروج النجس
المعتاد من السبيل المعتاد وقال الشافعي هو خروج شيء من السبيلين
فالحدث هو الخروج من الفم لانه انتقال من الباطن الى الظاهر
ولو قاء بلغما لم يكن حدثا عندهما وعند ابي يوسف يكون حدثا وعامة المشايخ
صححوا قولهما واما الحدث الحكمي فنوعان احدهما ان يوجد امر يكون سببا
لخروج النجس الحقيقي غالبا فيقام السبب مقام المسبب احتياطا والثاني
ان لا يوجد شيء من ذلك لكنه جعل حدثا شرعيا تعبدا بخلاف القياس اما الاول
فانواع منها المباشرة الفاحشة ومنها الاغماء والجنون والسكر الذي
يستتر العقل ومنها النوم مضطجعا في الصلاة او غيرها بلا خلاف من الفقهاء
ومنها القهقهة في صلاة مطلقة ذات ركوع وسجود فلا يكون حدثا
خارج الصلاة ولا في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة فالضحك ما يسمع
الرجل نفسه ولا يسمع جيرانه والقهقهة ما يسمع الرجل نفسه
وجيرانه والتبسم ما لا يسمع نفسه ولا جيرانه ولو مس كلبا او

او خنزيرا لا يجب عليه الوضوء بل يسن غسل اليدين له ولا يمس المصحف
من غير غلاف عندنا وعند الشافعي يباح مسه من غير غلاف ولا يمس
الدراهم الذي عليها القرآن واما مس كتاب الفقه فلا بأس به وللجنب
له ان لا يفعل وان طاف الجنب بالبيت جازمع الفضان وقد اختلف
اختلف في غلاف المصحف فقال بعضهم هو الجلد المتصل بالمصحف وقال
بعضهم هو الكم والصحيح انه الغلاف المنفصل عن المصحف وهو الذي
يجعل فيه المصحف وقد يكون من الجلد وقد يكون من الثوب وهو الخريطة
لان المتصل به تبع له فكان مسه مسا للقرآن وقال بعض المشايخ انه
انما يكره له مس الموضع المكتوب دون الحواشي لانه لم يمس القرآن حقيقة
والصحيح انه يكره مس كله لان الحواشي تابعة للمكتوب ويباح له قراءة القرآن
ودخول المسجد ويجب عليه الصوم والصلاة بخلاف الجنابة
واما الغسل فالكلام يقع فيه في مواضع في تفسيره وركنه وشرائط
الركن وسننه وآدابه وفي مقدار ما الغسل وفي بيان صفة
الغسل اما تفسيره فالغسل في اللغة هو الماء الذي يغتسل به
لكن في عرف الفقهاء يراد به غسل البدن وقد مر تفسيره
فيما تقدم انه الاسالة حتى لا يجوز بدونها واما ركنه فهو اسالة
الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه من البدن من غير حرج مرة واحدة
حتى لو بقيت لمعة من البدن لم يجز الغسل ولهذا وجب المضمضة
والاستنشاق في الغسل ان اتصال الماء الى داخل الفم والانف ممكن بلا

حرج وعدم وجوبهما في الوضوء لانهما ليس يقع عليهما اسم المواجهة
وغسل الوجه اسم للمواجهة ويجب على المرأة ايصال الماء الى داخل
الشعر اذا كان منقوضا كذا عن الهندواني واذا كان ضفيرا اختلف
المشايخ فيه فقال بعضهم يجب وقال بعضهم لا يجب وهو
اختيار محمد بن الفضل البخاري وهو الاصح ويجب ايصال الماء الى
داخل السرة وعلى المرأة ادخال الماء الى الفرج الخارج وكذا الاقلف
الى داخل القلفة واما شروطه فما ذكرنا في الوضوء واما سننه
فمنها ان يبدأ فيغسل اولا شماله ويكفيه على يمينه فيغسل يديه
الى الرسغين ثلاثا ثم يفرغ بيمينه على شماله فيغسل فرجه حتى ينقيه
ثم يتوضأ للصلاة ثلاثا ثلاثا الا انه لا يغسل رجليه ثم
يفيض الماء على راسه وسائر جسده ثلاثا ثم يتنحى فيغسل رجليه
وهل يمسح راسه عند تقدم الوضوء على الغسل ففي ظاهر الرواية
يمسح وروي الحسن عن ابي حنيفة انه لا يمسح والصحيح ظاهر الرواية
واما ادابه فما ذكرنا في الوضوء واما بيان مقدار الماء الذي
يغتسل به ففي ظاهر الرواية ادنى ما يكفي في الغسل من الماء صاع
وفي الوضوء مد اذا لم يجمع بينهما واما اذا جمع بينهما يحتاج الى عشرة
ارطال رطلان للوضوء وثمانية للغسل وقال بعضهم اذا كان محققا
ولا يستنجي بكفيه رطل واحد يغسل الوجه واليدين ومسح الراس وان لم
يكن محققا ويستنجي بكفيه رطلان رطل للاستنجاء ورطل للباقي ثم هذا التقدير

الذي ذكر محمد من الصاع والمد في الغسل والوضوء ليس بتقدير
لا يجوز الزيادة عليه او النقصان عنه بل هو بيان مقدار ادنى
الكفاية عادة حتى ان من اسبغ الوضوء والغسل بدون ذلك اجزأ
وان لم يكفه زاد عليه لان طباع الناس واحوالهم تختلف واما
صفة الغسل فالغسل قد يكون فرضا وقد يكون واجبا وقد يكون
سنة وقد يكون مستحبا فالواجب هو غسل الموتى على الاحياء
والسنة غسل الجمعة والعيدين وعرفة وعند الاحرام والمستحب
غسل الكافر اذا اسلم اذا لم يكن جنب والاجنب والصبي عند البلوغ
والمجنون عند الافاقة واما الغسل المفروض فثلاثة الغسل من
الجنابة والحيض والنفاس والمرأة كالرجل في الاحتلام واما الجنابة
فالكلام فيها في موضعين احدهما ما تثبت به الجنابة ويصير الشخص
به جنبا والثاني في بيان الاحكام المتعلقة بالجنابة اما الاول
فالجنابة تثبت بامور احدها مجمع عليه وبعضها مختلف فيه
اما المجمع عليه فنوعان احدهما خروج المني عن دفق وشهوة
من غير ايلاج باي سبب حصل الخروج كالمس والنظر والاحتلام
حتى تجب الغسل بالاجماع وانما وجب غسل جميع البدن في الجنابة
لان الجنابة تاخذ جميع البدن ظاهره وباطنه لان الوطء الذي
هو سببه لا يكون الا باستعمال جميع ما في البدن من القوى حتى
يضعف الانسان بالاكثار منه ويقوى بالامتناع فاذا اخذت

الجنابة جميع البدن الظاهر والباطن وجب غسل جميع البدن الظاهر
والباطن بقدر الامكان ولا كذلك الحرف فانه لا يأخذ الا الظاهر
من الاطراف فوجب غسلها واما المختلف فيه فانواع منها ان
ينفصل المني لا عن شهوة ويخرج لا عن شهوة كان ضرب او حمل حملا
ثقيلا او حك حربه فيه ومنها ان ينفصل المني عن شهوة ويخرج لا عن
شهوة وهو موجب للغسل عندهما خلافا لابي يوسف فعندهما
المعتبر الانفصال عن شهوة وعنده المعتبر الانفصال مع الخروج ومنها
انه اذا استيقظ فوجد على فخذه او فراشه بللا على صورة المذي
ولم يتذكر الاحتلام فعليه الغسل عندهما وعند ابي يوسف لا يجب
واجمعوا انه لو كان منيا يجب ولو كان مذيا لا يجب فالمني خاثر طاهر
منه الذكر والودي رقيق يخرج بعد البول والمذي رقيق يضرب
الى البياض **واما الاحكام** المتعلقة بالجنابة مما لا يباح للمحدث
فعله من مس المصحف بدون علاقة ومس الدراهم التي
عليها القران لا يباح للجنب من طريق الاولى لان الجنابة اغلظ
الحدثين ولو كانت الصحيفة على الارض وهو يكتب فعند ابي
يوسف لا باس به وقال محمد احب الي ان لا يكتب ولا يجوز للكافر
مس المصحف عند ابي يوسف ويجوز عند محمد اذا اغتسل **ويكره**
قراءة القران في المغتسل والمخرج لانه موضع النجاسة وفي الحمام
يكره عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يكره **ولا يطوف**

بالبيت

بالبيت وان طاف جازمع التقصان ويصح من الجنب ادا
الصوم دون الصلاة لان الطهارة شرط جواز الصلاة دون
الصوم ولا نص في وجوب الغسل من النفاس وانما عرف بالاجماع
اي اجماع الامة ويجوز الصوم فاسوا ذلك على دم الحيض لكون كل واحد
منهما دما خارجا من الرحم فنبنوا الاجماع على القياس اذ الاجماع
منعقد عن الخبر وهو القياس على ما عرف في اصول الفقه
واما التيمم فالكلام يقع فيه في مواضع في بيان جوازه
وفي معناه لغة وشرعا وفي ركنه وفي بيان كيفيته وفي بيان
شرائط الركن وفي ما يتيمم به وما يتيمم منه وفي وقت
التيمم وصفته وفي بيان ما ينقضه **اما** جوازه فعرف
بالكتاب والسنة والاجماع **اما** الكتاب فقوله تعالى فتيمموا
صعيدا طيبا نزلت الاية في غزوة المريسيع **واما** السنة
فلقوله عليه السلام التيمم وضوء المسلم ولو الى عشر حجج مالم
يجد الماء او يحدث ولقوله جعلت لي الارض مسجدا وطهورا
وعليه الاجماع **واما** ركنه فاختلف فيه العلماء فقال علماؤنا
هو ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وهو
احد قولي الشافعي وفي قوله الاخر وهو قول مالك الى الكوعين
واما كيفيته فذكر ابو يوسف في الامالي قال سالت ابا
حنيفة عن التيمم فقال التيمم ضربتان ضربة للوجه

كيفية التيمم

وضربة للذراعين الى المرفقين فقلت له كيف هو فضرب بيده
على الارض فاقبل بهما وادبر ثم نفضهما ثم مسح بذلك ظاهر
الذراعين وباطنهما الى المرفقين وقال بعض المشايخ يمسح بباطن
اربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من روس الاصابع
الى المرفق ثم يمسح بكفه اليسرى دون الاصابع باطن يده
اليمنى من المرفق الى الرسغ ثم يمر بباطن ابهامه اليسرى على ظاهر
ابهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك واما استيعاب
العضو من التيمم فهل هو من تمام الركن لم يذكر ذلك في الاصل
وذكر الكرخي انه اذا ترك شيا من مواضع التيمم قليلا كان او
كثيرا لا يجوز وذكر الحسن في المجرد عن ابي حنيفة اذا تيمم الاكثر جاز
وعلى ظاهر الرواية يلزم تخليل الاصابع ونزع الخاتم ولو ترك
لم يجز واما شرايط الركن فانواع منها ان لا يكون واجدا
للما قدر ما يكفي للوضوء او الغسل في الصلوات التي تفوت الى خلف
وما هو من اجزا الصلاة ومنها النية والكلام فيها هل هي
شرط جواز التيمم ام لا وفي كيفيتها فالنية شرط
جواز التيمم في قول علمائنا الثلاثة لان التيمم ليس بطهارة
حقيقة وانما جعل طهارة عند الحاجة والحاجة انما تعرف
بالنية بخلاف الوضوء لانه طهارة حقيقة فلا يشترط له الحاجة
ليصير طهارة ولان ماخذ الاسم دليل كونها شرطا لما قلنا

طهارته ليست حقيقية

انه

كيفية النية

انه ينبي عن القصد والنية هي القصد فلا يتحقق بدونها واما
كيفية النية فقد ذكر القدوري ان الصحيح من المذهب انه اذا
نوى الطهارة او استباحة الصلاة اجزاه وذكر الجصاص انه لا
يجب في التيمم نية التطهير وانما يجب نية التمييز وهو ان ينوي
الحدث او الجنابة لان التيمم لهما يقع على صفة واحدة فلا
بد من التمييز بالنية كما في صلاة الفرض انه لا بد فيها من نية
الفرض لان الفرض والنفل يتأديان على هيئة واحدة
والصحيح ان ذلك ليس بشرط ومنها الاسلام وانه شرط
وقوعه صحيحا عند عامة العلما ومنها ان يكون التراب
طاهرا فلا يجوز بالتراب النجس واما بيان ما يتيمم به
فعند ابي حنيفة يجوز التيمم بالجص والنورة والزرنيخ والطين
الاحمر والاسود والابيض والكحل والحجر الاملس والحايط
المطين والمجصص والملح الجبلي دون الماي والمرداسنج المعدني
والاجر والخزف المتخذ من طين خالص والياقوت والفيروزج
والزمرد والارض الندية والطين الرطب ولا يجوز التيمم
بالرماد واللالي وان كانت مدقوقة واما وقت التيمم
فيجوز التيمم قبل دخول وقت الصلاة وبعد دخولها خلافا
للشافعي والوقت المستحب فهو تاخير الراجي للما الى اخر الوقت
وان لم يكن على طمع لا يوخر واما صفته فانه بدل بلا شك لان

وقت التيمم

جوازه معلق بحال عدم الما لكنهم اختلفوا في كيفية البدلية
فقال اصحابنا انه بدل مطلق وليس ببدل ضروري وعنوبه
ان الحدث يرتفع بالتيمم الى وقت وجود الما في حق الصلاة المؤداة
الا ان يباح له الصلاة مع قيام الحدث ويصلي بتيممه ما شا من
الفرايض والنوافل ما لم يجد الما او يحدث فلو تيمم للنفل جاز
له ان يودي به الفرض ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضي اذا لم يكن
مع الماموم ما يكفي الامام في قولهما خلافا لمحمد مطلقا واما نواقضه
فعام وخاص فكل ما ينقض الوضوء من الحدث الحقيقي والحكمي فهو
عام والخاص هو ما ينقض التيمم على الخصوص كوجود الما والاصل
فيه ان كلما منع وجود التيمم نقض وجوده التيمم وما لا
فلا واما الطهارة الحقيقية وهي الطهارة عن النجس فالكلام فيها
في ثلاث مواضع احدها في انواع الانجاس والثاني في
بيان المقدار الذي يصير المحل به نجسا شرعا والثالث في بيان
ما يقع به تطهير النجس اما انواع الانجاس فمنها ما ذكره
الكرخي ان كلما يخرج من بدن الانسان مما يجب بخروجه الوضوء
او الغسل فهو نجس من البول والغايط والودي والمذي والمني
ودم الحيض والنفاس والاستحاضة والدم السايل من الجرح
والصديد والقي ملأ الفم لان الواجب بخروج ذلك
يسمى بالتطهير ودم البق والبراغيث ليس بنجس عندنا ودم

اصل

حكم ما يخرج من بدن الانسان

دم البق والبراغيث

الاوزاع

الاوزاع نجس لانه سايل ودم السمك طاهر عندهما وما يخرج
من ابدان ساير الحيوانات من البهايم والارواث على الاتفاق والاختلاف
فلا خلاف في ان بول ما لا يوكل لحمه نجس واختلف في بول ما يوكل لحمه
فعندهما نجس وعند محمد طاهر اما الارواث فكلها نجسة عند
عامة العلما خلافا لزفر واما خرؤ الطيور على نوعين نوع يدرق
عن الهوا ونوع لا يدرق من الهوا فما لا يدرق من الهوا كالدجاج
والبط خروهما نجس لوجود معنى النجاسة فيه ولانه يؤل الى نتن
وفساد فاشبه العذرة وفي الاوز عن الامام روايتان وما
يدرق من الهوي نوعان ايضا ما يوكل كالحمام والعصفور
والعقعق ونحوهما وخروها طاهر عندنا وما لا يوكل لحمه
كالصقر والبازي والحدأة واشباه ذلك وخروها طاهر
عندهما وعند محمد نجس نجاسة غليظة واما المقدار الذي
يصير به المحل نجسا شرعا فالنجس لا يخلوا اما ان يقع في المايعات
كالما والخل ونحوهما واما ان يصيب الثوب والبدن ومكان
الصلاة فان وقع في الما فان كان جاريا والواقع غير مرئي كالبول
والخمر لا ينجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه ومرارة كل شي كبوله
ولبن الاتان بمنزلة لعابه ولعاب الفيل كلعاب الفهد والاسد
لانه سبع ومني الادمي نجس وكذا مني جميع الحيوانات اذا فرك
المني من الثوب وحكم بطهارته ثم اصابه الما هل يعود نجسا فيه

دم الاوزاع نجس

حكم ما يخرج من الحيوانات

درق الطيور

مرارة كل شي كبوله

لعاب الفيل كالاسد

مني جميع الحيوانات نجس

روايتان وفي الخانية الصحيح انه يعود نجسا وفي الكبرى انه
لا يعود نجسا في الرواية ودم البق والبعوض والبرغوث لا يغسل
عندنا ودم الطحال والكبد طاهران قبل الغسل **فصل**
واما المسح على الخفين فالكلام فيه في مواضع في جوازه ومدته
وفي بيان شرايط جوازه وفي بيان مقداره وفي بيان ما ينقضه
وفي بيان حكمه اذا انتقض **اما** جوازه فهو جايز عند عامة الفقها
والصحابة رضي الله عنهم الا رواية عن ابن عباس ومن لا يراه
يخشى عليه الكفر **واما** بيان مدته فهو مقدر في حق المسافر
ثلاثة ايام ولياليها وفي حق المقيم يوما وليلة وابتدا مدة
المسح من وقت الحدث بعد اللبس فيمسح من وقت الحدث الى
وقت الحدث **واما** الذي يرجع الى الماسح فمنها ان يكون لابس
الخف على طهارة كاملة عند الحدث بعد اللبس ولا يشترط ان
يكون على طهارة كاملة وقت اللبس عندنا ومنها ان يكون
الحدث خفيفا فان كان غليظا وهو الجنابة فلا يجوز فيها المسح
واما الذي يرجع الى الممسوح فمنها ان يكون خفا يستر الكعبين
واما الجوربين فان كانا مجلدين او منعلين يجزئه بلا خلاف
بين علمائنا وان لم يكونا منعلين او مجلدين فان كانا يشفان الما
لا يجوز بالاجماع ومنها ان لا يكون بالخف خرق كبير ومنها ان يمسح
على ظاهر الخف فلو مسح على باطنه لا يجوز **واما** مقدار المسح فالمفروض

حكم بطهارته ثم ابتل

دم الكبد والطحال

مدة المسح على الخفين

وفي البزازية يجوز المسح على اللبود التركية

مقدار المسح

مقدار ثلاثة اصابع طولا او عرضا ممدودا او موضوعا **واما**
بيان ما ينقض المسح فالمسح ينقض باشيا منها انقضا مدة المسح **ومنها**
نزع الخفين لان الحدث السابق يسري بنزعهما **واما** المسح على الجباير
فجوازه لحديث علي رضي الله عنه **واما** شرط جوازه فهو ان يكون الغسل
مما يضر بالعضو المنكسر والجرح والقرح او لا يضره لكن يخاف الضرر
من جهة اخرى ومن الشروط ايضا ان يكون المسح على غير الجراحة
مما يضر بها فان كان لا يضر بها لا يجوز الا على نفس الجراحة كذا عن الحسن
واما المسح على الجباير هل هو واجب ام لا فذكر محمد عن ابي حنيفة
انه اذا ترك المسح على الجباير وذلك يضره اجزاه وقال ابو يوسف
ومحمد اذا كان ذلك لم يضره لم يجز **واما** ما ينقض المسح على الجبيرة
فهو سقوط الجبيرة عن برء **واما** الحيض فتفسيره انه اسم لدم
خارج عن الرحم لا يعقب الولادة مقدر بقدر معلوم في وقت
معلوم واقله ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام بلياليها **والنفاس**
ما يخرج من الدم عقب الولد **والاستحاضة** تخرج من اعلا الرحم
من عرق يقال له العادل

كتاب الصلاة

اعلم ان الصلاة اربعة انواع فرض وواجب وسنة ونافلة
والفرض نوعان فرض عين وفرض كفاية **وفرض العين**
نوعان احدهما الصلوات المعهودة في اليوم والليلة ولها اركان
وشرايط وواجبات وسنن ومستحبات ومكروهات وما يفسدها

وبيان حكمها اذا فسدت او فاتت عن الوقت **اما فرضيتها**
فثابتة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول وكذلك ثبوت كونها
خمس صلوات **واما** عدد ركعاتها فان كان مقيما فسبعة عشر
ركعتان واربع واربع وثلاث واربع عرف ذلك بفعله وقوله عليه السلام
صلوا كما رايتموني اصلي وان كان مسافرا فعدد ركعاتها احد عشر
عندنا ركعتان وركعتان وركعتان وثلاث وركعتان وعند
الشافعي سبعة عشر كما في حق المقيم اذا كان سفره معصية ثم
صلاة المسافر يقع الكلام فيها في مواضع منها ما القدر المفروض
في حقه وبما يصير المسافر به مقيما والعكس فعندنا فرض المسافر
من ذوات الاربع ركعتان لا غير وما يصير المقيم به مسافرا
نية مدة السفر والخروج من عمران للمصر وان يقصد مسيرة
ثلاثة ايام بسير الابل ومشي الاقدام وهل الصلاة تجب في اول
الوقت او في اخره في المسافر عند الشافعي ومن ما بعد تجب في
اول الوقت فاذا دخل او مضى منه مقدار ما يسع لاداء الاربع
وجب عليه اربع ركعات فلا يسقط شطرها بسبب السفر
بعد ذلك كما اذا صارت دينا في الذمة بمضي الوقت ثم سافر
لا يسقط الشطر كذا ههنا وعند المحققين من اصحابنا لا تجب في
اول الوقت على التعيين وانما تجب في جزء من الوقت غير عين هذا
في المسئلة الاولى وفي الثانية فبناء على اصل مختلف فيه من علمائنا

هل تجب الصلاة في اول الوقت

وهو

وهو ما يتعلق به الوجوب في اخر الوقت قال الكرخي واكثر المحققين
من علمائنا ان الوجوب يتعلق باخر الوقت بمقدار التحريمة **ولرجع**
الى اركان الصلاة فاركانها ستة منها القيام والقراءة والركوع والسجود
فهذه الاربعة اركان متفق عليها واعلم ان كل ركن فرض ولا عكس والتحريمة
والقعدة الاخيرة مقدار التشهد فرضان فصارت الفرايض ستة
منها الاربعة المتفق عليها والمختلف فيها اثنان ومن الفرايض الانتقال من
ركن الى ركن لانه وسيلة الى الركن فكان في معنى الركن والصحيح ان
النية ليست بركن **واما** التحريمة فليست بركن عند المحققين من علمائنا
بل هي شرط **واما** شرايط الاركان فمنها الطهارة بنوعيها
من الحقيقية والحكمية فالحقيقة هي طهارة الثوب والبدن
والمكان الذي يصلي عليه والحكمية هي طهارة اعضاء الوضوء عن
الحدث وطهارة اعضاء الغسل عن الجنابة وهذه الطهارة شرط
بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب والسنة والاجماع
فدليله مذكور في عامة الكتب واما المعقول يستدل به من
وجوه احدها ان الصلاة خدمة الرب وتعظيمه جل قدره
ومعلوم ان القيام بين يديه على وجه التطهير ابلغ في التعظيم
واكمل في الخدمة من القيام من غير تطهير كما يشاهد في حال من في خدمة
الملوك انه يتكلف التنظيف والتزين ويلبس احسن ثيابه تعظيما
للملك ولهذا كان الافضل للرجل ان يصلي في احسن ثيابه التي اعدها

المتفق عليها

حكمة الطهارة للصلاة

الافضل ان يصلي في احسن ثيابه

لزيارة العظما ولمحافل الناس وكانت الصلاة منعما افضل من الصلاة
مكشوف الراس والثاني ان الحكمة في غسل هذه الاعضا الظاهرة في
الحدث والجنابة لتطهير الباطن من الغش والحسد والكبر وسوء الظن
بالمسلمين ونحو ذلك من اسباب الماثم لا لازالة الحدث تطهيرا لان
قيام الحدث لا ينافي العبادة والخدمة الا ترى انه يجوز ادا الصوم
والزكاة مع قيام الحدثين واقرب من ذلك الايمان الذي هو راس
العبادات وهذا لان الحدث ليس بمعصية ولا بسبب ماثم والثالث
انه وجب غسل هذه الاعضاء شكرا للنعمة ورا النعمة التي وجبت لها
الصلاة وهي ان هذه الاعضا وسايل الى استيفا نعم عظيمة بل بها ينال
جل نعم الله تعالى فاليد بها يتناول ويقبض ما يحتاج اليه والرجل
يمشي بها الى مقاصده والوجه والراس محل الحواس ومجمعها التي بها
تعرف عظم نعم الله تعالى من العين والانف والاذن التي بها البصر
والشم والذوق والسمع التي يكون بها التلذذ والتشهي والوصول
الى جميع النعم فامر المكلف بغسلها شكرا للتوصل الى هذه النعم
والرابع امر بغسل هذه الاعضاء تكفيرا لما اكتسب بها من الذنوب
والاجرام وسماع الحرام من اللغو والكذب وقد وردت الاحاديث
بكون الوضوء تكفيرا للماثم وكانت مؤيدة لما قلنا وقد ورد النهي
عن الصلاة في مواضع منها المزبلة والمجزرة لكونها موضع النجاسة
ومعاطن الابل لانها لا تخلوا عن النجاسة وقيل ربما ان الابل تبول على المصلي

الصلاة منعما افضل من كشف الراس

تذكيرا ثم الحكمة في غسل اعضا الوضو

ثم الاماكن التي يكره فيها الصلاة

وقوارع الطريق لانها لا تخلوا عن الارواث والابوال عادة ولا فرق بين
الطريق الواسع والضيق وقيل لضرر المارة والحمام لانه مصب
الغسالات والنجاسات عادة فاذا صلى في موضع الحمامي لا يكره وقيل
انها ماوى الشياطين والمقبرة لانه تشبيه باليهود للحديث وقيل
لانها لا تخلوا عن النجاسات لان الجهال يستنثرون ويتغوطون بها
واما فوق بيت الله لان الانسان منهي عن الصعود على سطح الكعبة
لما فيه من ترك التعظيم ولا يمنع جواز الصلاة عليه والتماثيل اي
في البيت الذي فيه التماثيل اذا كانت غير مقطوعة الراس فان كانت
فلا باس واما صورة ما لا حياة فيه فلا تكره الصلاة فيه ومن
الشرايط ستر العورة واستقبال القبلة والوقت والنية
وهي شرط صحة الشروع في الصلاة وهي مطلق الارادة وهي
عمل القلب فالمنفرد ان كان متطوعا يكفيه نية مطلق الصلاة
وان كان يصلي الفرض لا يكفيه مطلق الصلاة بل ينوي فرض
الظهر او العصر وان كان اماما فكذلك الجواب
وهل يحتاج الى نية الامامة فنيته للرجال ليست بشرط
وللنسا شرط لصحة اقتدايهن به عندنا وفي العيدين خلاف
ووقت النية عند الطحاوي ان تكون مقارنة للتكبير وعندنا
محمول على الندب والاستحباب دون الحتم والايجاب فان تقديم
النية على التحريمة جايز عندنا اذا لم يوجد بينهما عمل يقطع احدهما

نية الامامة شرط للنسا لا للرجال

تقديم التحريمة على النية جايز ما لم يوجد فاصل

عن الاخر والقران ليس بشرط وعند الشافعي شرط ومن الشرائط
التحريمة على ما تقدم من الخلاف وهي شرط صحة الشروع ومنها
تقديم الفائتة على الوقتية عند تذكرها اذا كانت الفوائت قليلة
وفي الوقت سعة وهو شرط جواز ادا الوقتية عندنا بالترتيب بين
القضا والادا شرط جواز الادا عندنا وانما يسقط بمسقط معروف
في الكتب منها ضيق الوقت والنسيان وكثرة الفوائت واما
الترتيب في افعال الصلاة فليس بشرط عندنا حتى لو تابع امامه اولا
ثم قضى بعد تسليم الامام جاز عندنا خلافا لزفر والذي ذكرنا بيان
شرائط اركان الصلاة وهي الشرائط التي تعم المنفرد والمقتدي جميعا
واما الذي تختص بالمقتدي وهي شرائط جواز الاقتدا بالامام اجدها
ركن الاقتدا والثاني شرائط الركن اما الركن فنوعان الاقتدا بالامام
واما شرائط الركن منها الشركة في الصلاتين واتحادهما سننا وفعلا
ووصفا ومنها ان المأموم لا يكون متقدما على امامه عندنا ومنها
اتحاد مكان الامام والمأموم واما واجبات الصلاة
فانواع بعضها قبل الصلاة وبعضها في الصلاة وبعضها عند الخروج
منها اما الذي قبلها فاتيان الاذان والاقامة عند محمد خلافا لهما
لانهما عندهما سنة وسننه نوعان نوع يرجع الى نفس الاذان ونوع
يرجع الى صفات المؤذن فالاول ان يجهر بالاذان وان يفصل بين كلمتي
الاذان بسكتة بخلاف الاقامة وان يترسل في الاذان ويحدر في

الاقامة

الاقامة وان يرتب بين كلمات الاذان والاقامة وان يوالي بين كلماتهما
الاذان والاقامة ويستقبل القبلة فيهما وان يكون التكبير جزما وان
يفصل بين الاذان والاقامة وبترك التلحين وان يكون المؤذن رجلا
عاقلا تقيا عالما بالسنة واوقات الصلاة وان يكون مواظبا على الاذان
ويجعل اصبعيه في اذنيه وان يكون على طهارة ويؤذن قائما في مسجد
في مسجدين وان تعيم المؤذن لا يجزيه وان يكون محتسبا ومن فرائض
الصلاة الطمأنينة والقرار في الركوع والسجود وهذا عندهما وقال
ابو يوسف الطمأنينة فتور تسبيحة فرض فلو تركها جازت صلاته
عندهما خلافا له واما واجباتها فمنها القعدة الاولى فلو تركها
عامدا اساء وساهيا يسجد للسهو ومنها التشهد في القعدة الاولى
ومنها مراعاة الترتيب فيما شرع مكررا وهو السجود وسببه
الوجوب ترك الواجب الاصلي في الصلاة او تغييره او تغيير فرضها عن محله
الاصلي ساهيا لان ذلك يوجب نقصانا ما في الصلاة كما لو ركع في موضع
السجود او سجد في موضع الركوع او ركع ركوعين او سجد ثلاثا او
ترك سجدة فتذكرها في اخر الصلاة او قام للخامسة قبل قعود قدر التشهد
او زاد على قراءة التشهد في الاولى وصلى على النبي عليه السلام او سلم على
راس الركعتين بظن الاتمام او ترك تعديل الاركان او القومة بين الركوع
والسجود او القعدة بين السجدتين ولو شك في سجود السهو تحري
ولا يسجد لانه تكرار او ترك القنوت او سمي عن التشهد في الاخيرة

سلام السهو

وسجدة المسنون بعد السلام فلو سجد قبل السلام جاز واما صفته
سلام السهو قال بعضهم تسليمة واحدة تلقاء وجهه وهو اختيار فخر
الاسلام البزدوي وعامتهم انه يسلم تسليمتين وهل سلام السهو
سلام السهو يبطل التحريمة اختلف فيه المشايخ فعند محمد وزفر لا يقطع التحريمة
يبطل التحريمة اصلا وعندهما الامر موقوف ان عاد الى سجدتي السهو وصح عوده
اليهما تبين انه لم يقطع وان لم يعد تبين انه قد قطع حتى لو ضحك بعد
بعدما سلم قبل ان يعود الى سجدتي السهو لا تنقض طهارته عندهما
سجود التلاوة خلافا لمحمد وزفر واما سجدة التلاوة فهي واجبة عندنا ومستحبة
عند الشافعي ففي خارج الصلاة تجب على التراخي لا على الفور عند
عامة اصحاب الاصول وفي الصلاة تجب على سبيل التضييق وسبب
وجوبها احد شيئين التلاوة او السماع كل واحد على حياله موجب
يجب على التالي الاصم والسامع الذي لم يتل ولو تلى عددا والمجلس
متحد يكفيه واجدة ان قام او قعد واما بيان من تجب عليه
فتجب على كل من كان اهلا لوجوب الصلاة عليه اداء او قضاء يجب
عليه السجود ومن لا فلا لان السجدة جزء من اجزاء الصلاة فيشترط
لوجوبها اهلية وجوب الصلاة من الاسلام والعقل والبلوغ والطهارة
من الحيض والنفاس ويجب على المحدث والجنب ولا يجب على الجنون
لان تلاوته غير صحيحة واما شرائطها شرائط جواز الصلاة فمنها
الوضوء والغسل وطهارة البدن ومن طهارة البدن والثوب ومكان

السجود والقيام والقعود فهو شرط جواز السجدة لانها جزء من اجزاء
الصلاة واما محل اداءها فان تلى خارج الصلاة لا يؤديها في الصلاة وكذا
ما تلى في الصلاة لا يؤديها خارجها لان ما وجب خارج الصلاة ليس
من افعال الصلاة لانه لم يجب حكما لفعل من افعال الصلاة لخروج التلاوة
منه خارج الصلاة عن افعال الصلاة فاذا اداها في الصلاة فقد ادخل في
الصلاة ما ليس منها فهي ان لم تفسد تفسده بسبب ادخال ما ليس فيها
واما كيفية اداءها فان كان تلا خارج الصلاة يؤدي على هيئة سجدات
الصلاة وان تلى في الصلاة فالافضل ان يؤديها على هيئة السجدات ايضا
كذا عن ابي حنيفة لانه اذا سجد ثم قام وقرأ وركع حصلت له قربتان
ولو ركع تحصل له قربة واحدة ولانه لو سجد لادى الموجب بصورته
ومعناه ولو ركع لاداه بمعناه لا بصورته ولا شك ان الاول افضل
واما بيان وقت اداءها فما وجب اداؤها خارج الصلاة فوقتها
جميع العمر لان وجوبها على التراخي وما وجب اداؤها في الصلاة فوقتها
فور الصلاة لما مر ان وجوبها في الصلاة على الفور واما سنن السجود
فمنها ان يكبر عند السجود وعند الرفع من السجود وروي الحسن
عن الامام انه لا يكبر عند الانحطاط وهو رواية عن ابي يوسف والصحيح
الاول ومنها ان يقول في هذه السجدة من التسبيح ما يقول في سجدة
الصلاة سبحان ربي الاعلى وبعض المتأخرين استحسنوا ان يقول سبحان
ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا الاية ومنها ان الرجل اذا قرأ اية السجدة

ومعه قوم فسمعوها فالسنة لهم ان يسجد وامعه لا يسبقونه بالوضع
ولا بالرفع **ومواضع السجود** اربعة عشر موضعا اربع في النصف
الاول في اخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرايل وعشر في النصف الاخر
في مريم والحج في الاولى والفرقان والنمل وتنزيل السجدة وص وحم
السجدة والنجم والانشقاق وفي اقرا **واما لفظ السلام** فواجب عندنا
وبعض المشايخ قال انه سنة والصحيح الوجوب حتى لو ترك سجود
السهو وقدره تسليمتين عندنا وكيفيته ان يقول السلام عليكم
ورحمة الله **واما حكمه** فهو الخروج من الصلاة ثم الخروج من الصلاة
يتعلق باحدى التسليمتين عند عامة العلما وروي عن محمد انه قال
التسليمة الاولى للخروج والثانية للتحية خاصة وقال بعضهم
لا يخرج ما لم توجد التسليمتان وهو خلاف اجماع السلف **واما**
الذي هو في حرمة الصلاة بعد الخروج منها فالتكبير في ايام التشريق
ويقع الكلام فيه في مواضع في تفسيره **روي** بعد ما وقع اختلاف
الصحابة فيه ان يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر
الله اكبر ولله الحمد وهو قول علي وابن مسعود **واما وجوبه**
فالصحيح انه واجب وقد سماه الكرخي سنة ثم فسره بالواجب فقال
تكبير التشريق سنة ماضية نقلها اهل العلم واجمعوا على العمل بها
والحلاق اسم السنة على الواجب جايز لان السنة عبارة عن الطريقة
او السيرة الحسنة فكل واجب هذا صفته **دليله** قوله تعالى واذكروا

حكم السلام

تكبير التشريق

الايام المعدودات

الايام المعلومات

الله في ايام معدودات وقوله تعالى ويذكروا الله في ايام معلومات
قيل الايام المعدودات ايام التشريق والمعلومات ايام العشر وقيل
كلاهما ايام التشريق وقيل المعلومات يوم النحر ويومان بعده والمعدودات
ايام التشريق لانه امر في الايام المعدودات بالذكر مطلقا وذكر في الايام
المعلومات الذكر على ما رزقهم من بهيمة الانعام **واما وقت التكبير** فقد
اختلف فيه الصحابة رضي الله عنهم فالتقى شيوخ الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود
وعايشة على البداية بصلاة الفجر من يوم عرفة وبه اخذ علماؤنا في
ظاهر الرواية فقال ابن مسعود يختم عند العصر من يوم النحر بكبر
ثم يقطع وذلك ثمان صلوات وبه اخذ ابو حنيفة وقال علي يختم
عند العصر من اخر ايام التشريق فيكبر ثلاثا وعشرين صلاة
وبه اخذ ابو يوسف ومحمد **واما محل** اداء التكبير فدبر كل صلاة مكتوبة على
الفور من غير ان يتخلل بينهما ما يقطع حرمة الصلاة حتى لو فعله او احدث
متعمدا او تكلم عامدا او ساهيا او خرج من المسجد او جاوز الصفوف
في الصحراء لا يكبر لانه من خصايص الصلاة فلا يوتى به الا عقيب
الصلاة **واما بيان من يجب عليه التكبير** فقال ابو حنيفة لا يجب
الا على الرجال العاقلين المقيمين الاحرار من اهل الامصار المصلين
المكتوبة بجماعة مستحبة وقال ابو يوسف يجب على من يودي المطوع
والفرض وجهه وعن محمد وعنه انها تجب على كل من يودي مكتوبة
في هذه الايام على اي وصف كان وفي اي مكان كان **واما حكم**

من يجب عليه التكبير

التكبير فيما دخل من الصلاة في حد القضا فلا يخلوا اما ان كانت
فائتة الصلاة في غير ايام التشريق فقضاها في ايام التشريق
لا يكبر عقيبها وان فاتته في هذه الايام فقضاها في غيرها لا يكبر
ايضا وان فاتته في هذه الايام فقضاها في هذه الايام من
القابل لا يكبر ايضا الا عن ابي يوسف يكبر والصحيح الاول وان
فاتته فيها فقضاها فيها في عامها يكبر واما سننها
فمنها ما هو صلاة بنفسه ومنها من لواحق الصلاة اما الاولى
فهي السنن المعهودة التي تودي قبل المكتوبة وبعدها واما
اللواحق فثلاثة انواع نوع يؤتى به عند الشروع في الصلاة
ونوع بعد الشروع ونوع عند الخروج منها اما الاول فسنن
الافتتاح منها ان تكون النية مقارنة للتكبير والمقارنة سنة
عندنا وقال الشافعي هي فرض ومنها ان يتكلم بلسانه
ما نواه بقلبه ولم يذكره في كتاب الصلاة نصا واليه اشار
في الحج فقال واذا اردت ان تحرم بالحج فقل اللهم اني اريد
الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وكذا في الصلاة ينبغي ان
يقول اللهم اني اريد صلاة كذا فيسرها لي وتقبلها مني
ومنها حذف التكبير ومنها رفع اليدين عند التكبير للافتتاح
فوقته وقت التكبير مقارنا له لانه سن وشرع لاعلام الامم
وكيفيته ذكر الطحاوي انه يرفع يديه ناشرا اصابعه مستقبلا

سنن الصلاة

النية

التكبير

بهما القبلة ومنهم من قال اراد بالنشر التفريج وليس كذلك بل اراد
ان يرفعهما مفتوحتان لا مضمومتان وعن ابي جعفر الهندواني انه لا
يفرج كل التفريج ولا يضم كل الضم واما محله ففي ظاهر الرواية
انه يرفع يديه حذا اذنيه ومنها جهر الامام به واخفا المنفرد والمقتدي
ومنها تكبير المقتدي مقارنا لتكبير امامه وهو افضل بالاتفاق في
الروايات عن الامام وفي التسليم عنه روايتان في رواية يسلم مقارنا
لتسليم الامام وفي اخرى بعد تسليم الامام ومنها ان المؤذن اذا
قال قد قامت الصلاة يكبر الامام عندهما وعند ابي يوسف حتى
يفرغ المؤذن واما الذي يؤتى به بعد الفراغ من الافتتاح منها
ان يضع يمينه على شماله وهو سنة ووقته بعد الفراغ من التكبير
وكذا في الجنازة يضع هو الصحيح ومحل الوضع تحت السرة للرجل
وللمراة الصدر وصورته ان يضع كفه اليمنى على ظهر اليسرى
وقال بعضهم على ذراعه اليسرى وقال بعضهم على المفصل
ويقول سبحانك اللهم ويتعوذ واما سنن الركوع ان يبسط
ظهره ولا ينكس راسه وان يضع يديه على ركبتيه ويفرق بين اصابعه
ويقول سبحان ربي العظيم ثلاثا واما الذي يؤتى به عند
الخروج هو التسليم على اليمين ويبالغ في تحويل الوجه والجهر بالتسليم
مقارنا لتسليم امامه وان ينوي من يخاطبه بالتسليم وينوي

متى يكبر الامام

وقت وضع اليمين على الشمال

سنن الركوع

يسلم مقارنا للامام

ما يستحب في الصلاة وما يكره فيها

الحفظة ثم من بحضرته واما ما يستحب فيها وما يكره فيها فينبغي له ان يخشع
ناظرا الى موضع سجوده ولا يرفع راسه ولا يطاطيه ولا يفرقع اصابعه
ولا يشبكهما ولا يتخصر ولا يقلب الحصا ولا يلتفت وحده تحويل وجهه
عن القبلة وما عداه فليس بمكروه ولا يقعي وهو نصب القدمين والجلوس
على العقبين عن الكرخي وعن الطحاوي هو الجلوس على الاليتين ونصب
الركبتين ووضع الفخذين على البطن ولا يتربع من غير عذر ولا يتمطى ولا يتثاوب
ويكره ان يغطي فمه وان يلف ثوبه وان يعقص شعره وهو ان يشد
الشعر ضفيرة حوالي راسه او يجمعه او يعتجز وهو ان يشد حوالي راسه
بالمنديل ويترك هامته كاهل الكتاب ويكره تغميض العينين ولا يتروح ولا
يبزق وان وقع ياخذه بثوبه وعد الاي والتسبيح وان يكون الامام
على الدكان والقوم اسفل ولا يسبق الامام بالركوع ولا يرفع من الركوع
والسجود قبل الامام ولا يقرا في حال القيام ولا ينفخ ولا يعتمد على
شيء الا من عذر ولا يسدل ثوبه وهو ان يجعل الثوب على راسه
او كتفيه ويرسل اطرافه من جوانبه حكاه الطحاوي واما ما يفسدها

ما يفسد الصلاة

فانواع منها الحدث العمد قبل تمام الاركان بلا خلاف حتى يمنع البنا وللبنا
شرايط منها الحدث السابق فلا يجوز في العمد ومنها حقيقة الحدث
لا توهمه وان يكون الحدث الاصغر حتى لو كان الاكبر لا يجوز البنا وان لا
يفعل بعد الحدث فعلا منافيا للصلاة ثم المستحبات لمن سبقه الحدث

ان

٤٤

ان لا يتكلم ويتوضا ويستقبل الصلاة ثم لجواز الاستخلاف شرايط

الاستخلاف

اما الجواز فقد اختلف فيه العلما فقال علماونا يجوز وقال الشافعي
لا يجوز واما شرايط الاستخلاف منها ان كل ما هو شرط جواز البنا
فهو شرط جواز الاستخلاف حتى لا يجوز مع الحدث العمد والكلام القهقهة
وساير نواقض الصلاة كما لا يجوز البنا مع هذه الاشيا وان يكون الاستخلاف
قبل خروج الامام من المسجد حتى لو خرج قبل ان يقدم او يقدم القوم انسانا

رجلا صح

او يتقدم احد بنفسه فصلى بهم فاسدة وان يقدم المقدم صالحا للخلافة
حتى لو قدم محدثا او جنبا فسدت صلاته وصلاة القوم واما حكم

حكمه

الاستخلاف فحكمه صيرورة الثاني اماما وخروج الاول منها وصيرورته
في حكم المقتدي بالثاني ثم انما يصير الثاني مقام الاول باحد
امرين اما بقيام الثاني مقامه بخروج الاول من الامامة او بخروجه

ما يفسد الصلاة

من المسجد حتى لو استخلف وهو في المسجد لا يصح ومن المفسدات لها
الكلام عمدا او سهوا ومنها السلام عمدا للخروج من الصلاة ومنها
القهقهة عامدا او ناسيا ومنها الخروج من المسجد من غير عذر ومنها
محاذاة المراة الرجل في الصلاة اي في صلاة مطلقة يشتركان فيها
ومنها الموت في الصلاة والجنون والاغما فيها ومنها العمل الكثير الذي
ليس من اعمال الصلاة من غير ضرورة او ادهن او تسرح او حملت
امراة صبيها وارضعته او وضع في فيه ما يمنع القراة وان لم يمنع يجوز
ولو مسك في يده شيء لا تفسد ولكن يكره وكذا لو رمى طايرا بحجر وتفسد

صلاة الخوف

بمضغ العلك لا بقتل الحية والعقرب واما صلاة الخوف فهي مشروعة
بعده عليه السلام في قولهما وهو قول يعقوب الاول محتجان بقوله واذا
كنت فيهم وبموته انعدمت الشرطية اي احتج الحسن بن زياد ويعقوب
على قوله الثاني ولابي حنيفة ومحمد اجماع الصحابة ومقدارها
فيصلي بهم الامام ركعتين ان كانوا مسافرين واربعا من ذوات الاربع
وشرايط الجواز منها ان لا يقاتل في الصلاة وان ينصرف ماشيا ولا
يركب عند انصرافه الى وجه العدو وان يكون في حال معاينة العدو
حتى لو لم يعاينوا العدو فسدت صلاة القوم دون الامام واما حكم
السجدات منها ان السجدة الاخيرة اذا فاتت عن محلها وقضيت التحقت
بمحلها على ما هو الاصل في القضا ومنها ان الصلاة اذا ترددت بين
الجواز والفساد فالحكم بالفساد اولى فان للجواز وجوه وللفساد
وجه واحد ومنها ان السجدة المؤداة في وقتها لا تحتاج الى
النية والتي صارت محل القضا لا بد فيها من النية ومنها ان الفعل
متى دار بين السنة والبدعة كان تركه اولى ومتى دار بين البدعة
والفريضة كان التحصيل اولى ومنها ان المتروك متى دار بين
سجدة وركعة ياتي بالسجدة ثم يتشهد ثم ياتي بالركعة ثم
يتشهد ثم يسلم ويسجد للسهو ومنها ان زيادة ما دون الركعة
قبل اكمال الفرض لا يوجب فساد الفريضة الا رواية عن محمد ومنها
ان الترتيب في افعال صلاة واحدة لا يكون ركنا وتركه لا يفسد

حكم سجدات الصلاة

اذا فاتت لا بد فيها من النية

ما دار بين السنة والبدعة تركه اولى

زيادة ما دون الركعة لا يفسد

الصلاة

القعدة الاخيرة

الصلاة عمدا كان او سهوا عندنا ومنها ان القعدة الاولى من ذوات
الاربع او الثلاث ليس بفريضة والقعدة الاخيرة فريضة ومنها ان سلام
السهو لا يفسدها ويسجد للسهو بتاخير ركن عن محله ويودي بعد السلام
عندنا ومنها انه ينظر في تخريج المسايل الى المؤديات من السجدات
والى المتروكات فيخرج على الاقل واما صلاة الجمعة ففرض ثبت
بالكتاب والسنة والاجماع وهي اكد من الظهر لان لها شرايط تزيد
على شرايطه وكيفية فرضيتها فعندهما ان فرض الوقت هو الظهر
في حق المعذور وغيره لكن غير المعذور وهو الصحيح المقيم الحر مامور باسقاطه
باداء الجمعة حتما والمعذور مامور باسقاطه رخصة حتى لو ادى سقط
عنه الظهر وتقع الجمعة فرضا وان ترك الرخصة يعود الامر الى العزيمة
ويكون الفرض هو الظهر لا غير وعن محمد قولان احدهما الفرض هو
الجمعة وان عليه ان يسقطه بالظهر رخصة والثاني الفرض احدهما
غير عين ويتعين بتعيينه فعلا فايهما فعل يتبين انه هو الفرض
وزفر يقول الفرض هو الجمعة والظهر بدل وعندنا الجمعة مع الظهر
صلاتان متغايرتان من جهة الشروط ويتخرج على هذا انه
اذا صلى الظهر يوم الجمعة في بيته وهو غير معذور قبل الجمعة ولم
يؤدها تقع فرضا عند الثلاثة ولو سعى بعدها للجمعة ارتفض
ظهره واما شرايطها فنوعان نوع في المصلي فستة العقل والبلوغ
والحرية والذكورة والاقامة وصحة البدن والشرايط التي في

الجمعة

الجمعة مع الظهر صلاتان عندنا

ونوع في غير المصلي اما التي في غير المصلي

غير المصلي فخمسة في ظاهر الرواية **منها** المصر الجامع والسلطان
والخطبة والجماعة والوقت ويصح اداوها في موضعين واكثر عند
محمد ورواية عن الامام والدليل على شرطية الخطبة قوله تعالى فاسعوا
الى ذكر الله وهو الخطبة **ومقدارها** عند الامام ان يذكر الله تعالى
قصد الخطبة فلو كبر حتى لو سبح او هلل او حمد اجزاه وعندهما الشرط
ان ياتي بكلام يسمى خطبة في العرف **وسننها** ان يخطب خطبتين
على رواية الحسن بن زياد عن الامام يحمد الله ويثني عليه ويتشهد
ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو للمومنين والمومنات وتكون
الخطبة قدر سورة من طوال المفصل قايما ويفصل بينهما بجلسة ويتلوا
اية من القران واستحب محمد بن الفضل ان يقرا فيها قوله تعالى يوم
تجد كل نفس ما عملت من خير محضرا ومنها الطهارة فيها مستقبل القبلة
وان لا يطول الخطبة **ويكره فيها** ان يتكلم او يقرا او يصلي بل يستمع
وينصت وكذا كل ما يشغله عن الاستماع وهذا في حق القريب واما
البعيد قال محمد بن سلمة الانصات له اولى من القراة وهي رواية عن
ابي يوسف وعن نصر بن يحيى انه اجاز له القراة سرا وكان الحكم بن
زهير من اصحابنا ينظر في كتب الفقه ولا يشمت العاطس والصحيح
ان يحمد الله في نفسه ولا يسلم ولو احدث الامام بعد الخطبة قبل الشروع
فقدم رجلا ان كان ممن شهد الخطبة او شيا منها جاز وان لم يشهد لم
يجز ويصلي الظهر ويستوي الجواب بينهما اذا كان الامام ماذونا في الاستخلاف

اولم

اولم يكن بخلاف القاضي فانه لا يملك الاستخلاف اذا لم يكن ماذونا في
الاستخلاف والفرق ان الجمعة موقتة بوقت يفوت بتاخيرها عند
العذر اذا لم يستخلف فالامر باقامتها مع علم الوالي انه قد يعرض له
عارض يمنعه من الاقامة يكون اذنا بالاستخلاف دلالة بخلاف القاضي
لان القضا غير موقت بوقت لا يفوت بتاخيره عند العذر فانعدم الاذن
نصا ودلالة فهو الفرق **واقل الجماعة** ثلاثة سوى الامام عندهما
وعند يعقوب اثنان سوى الامام وان يكون كل منهم يصلح اماما
للرجال في المكتوبات **ومن شرايطها** في غير ظاهر الرواية ان يكون اذا
الجمعة بطريق الاشتهار حتى ان اميرا لو اغلق حصنه وصلى بحشمه الجمعة
لا تجزيهم كذا في النوادر فانه قال السلطان اذا صلى في قهندزه والقوم
مع السلطان من الامراء في المسجد الجامع ان فتح باب داره واذن
للعامة بالدخول في قهندزه جاز والا فلا **ويفسدها** كل ما يفسد
ساير المكتوبات وخروج وقت الظهر في خلال الصلاة ولو بعد قدر
التشهد عندهما وعند محمد لا يفسد وكذا فوت الجماعة قبل ان تعقد الامام
الركعة بسجدة بان نفر الناس عند الامام وعندهما لا تنعقد **ويكره**
يوم الجمعة صلاة الظهر بجماعة في المصر في السجن او غيره واما اهل
القرى فيصلون الظهر باذان واقامة والبيع والشرا اذا صعد
الامام المنبر واذن المؤذن بين يديه ولو باع صح والنهي لترك استماع
الخطبة **واما الصلاة** الواجبة فنوعان الوتر والعيد **اما الوتر**

يستخلف للامام ان اذن له في الجمعة

اقل الجماعة اثنان

علم السلطان

لا يصلي الجمعة اهل السجن الظهر بجماعة

خطبتين

شرط

يجب عند سماع

لا يشمت العاطس
ينظر في الفقه

فقد اختلف فيه فعن الامام ثلاث روايات احدها انه فرض
والثاني واجب والثالث سنة وبه اخذ يعقوب ومحمد وروي
عن الحسن البصري انه قال اجمع المسلمون على ان الوتر واجب وكذا حكى
عن الطحاوي اجماع السلف وحكي ان يوسف بن خالد السمتي سال
ابا حنيفة عن الوتر فقال واجبة فقال يوسف كفرت وكان ذلك قبل
ان يتلمذ له وكانه نقم عنه انه يقول فريضة اي عبر عن الواجب
بالفريضة وزعم انه زاد على الصلوات الخمس فرضا اخر فقال الامام ليوسف
اليهودي اكفارك اياي وانا اعرف الفرق بين الواجب والفرض كفرق
ما بين السما والارض ثم بين له الفرق بينهما فاعتذر اليه وجلس عنده
ليتعلم ويجب الوتر على جميع الناس ولا يختص بالبعض دون البعض كالجمعة
وهو ثلاث ركعات بتسليمة واحدة **واصل وقته** العشا عند الامام
الا انه شرع مرتبا عليه وعندهما وقته بعد اداء العشا **ووقت مستحب**
وهو اخر الليل اذا كان لا يخاف فوته **والقراءة** فيه في جميع الركعات فرض
واما صلاة العيدين فعند الكرخي واجبة فانه قال ويجب صلاة
العيدين على اهل الامصار كما يجب الجمعة وذكر في الاصل ما يدل على الوجوب
وشرايط وجوبها كل ما هو شرط وجوب الجمعة وجوازها فهو شرط
وجوب صلاة العيد **واما الخطبة** فليست بشرط لانها تودى بعد
الصلاة والشرط لا يكون الا سابقا فلو صلى العيد بلا خطبة جاز ويكبر
في الاولى قبل القراءة وفي الثانية يكبر بعد القراءة ويكبر فيها ثلاثا وفي الاولى

عرط

الفرق بين الواجب والفرض

وقت الوتر

العيدين

تكبيرة الافتتاح وثلاثا بعدها **واما صلاة الكسوف** ذكر محمد في
الاصل ما يدل على عدم الوجوب فقيل بانه قولهما وقال بعض المشايخ انها واجبة
لقوله عليه السلام فافزعوا وهي ركعتان كل ركعة بسجودين عندنا
وعند الشافعي في كل ركعة ركوعين وقومتين وليس فيها خطبة وهي مسنونة
في كسوف الشمس وفي خسوف القمر حسنة ولا تصلى بجماعة ووقتها وقت
سايرالصلوات ما عدا الاوقات المكروهة **واما صلاة الاستسقا**
فظاهر الرواية عن الامام انه قال لا صلاة في الاستسقا وانما فيه الدعا
واراد بقوله لا صلاة اي لا صلاة بجماعة لما روي عن يعقوب انه قال
سالت الامام عن الاستسقا هل فيه صلاة او دعا موقت او خطبة تقال
اما صلاة بجماعة فلا ولكن الدعا والاستغفار وان صلوا وحدانا فلا بأس
وعند محمد يصلي الامام او نايبه في الاستسقا ركعتين بجماعة كما في الجمعة
وذكر في بعض المواضع ان يعقوب مع محمد وهو الاصح ويعرض القراءة في
جميع ركعات النفل **ويكره للامام** ان يصلي شيا من السنن في
المكان الذي يصلي فيه المكتوبة ولا يكره ذلك للمأموم ويكره ان يصلي
شيا من السنن والناس في الصلاة او وقت الاقامة **واما السنن**
اذا فاتت عن وقتها فلا تقضى سوى ركعتي الفجر فانها تقضى اذا فاتت
مع الفرض واما اذا فاتت وحدها لا تقضى عندهما خلافا لمحمد **واما**
التراويح فسنة الصحابة في رمضان لان النبي عليه السلام لم
يواظب عليها بل اقامها في بعض الليالي قيل لليلتين بجماعة ثم ترك

الكسوف

الاستسقا

حكم الجماعة في النفل

ما يقضى من السنن

وقال احنيفة ان كتب عليكم وقد رها عشرون ركعة بعشر تسليمات
او وقتها ما بين العشا والوتر فلا يجوز قبل العشا ولا بعد الوتر وسنتها
فمنها الجماعة وبنية التراويح او قيام رمضان ومنها ان الامام يعيد
تكبيرة الافتتاح وان يقرا في كل ركعة عشر ايات وان يصلي كل ركعتين بتسليمة
وان يصلي كل ترويحة لامام واحد وان يقعد بين كل ترويحتين قدر تسليمة
والصحيح انها اذا فاتت لا تقضى واما صلاة الجنازة فغسل الميت واجب على
الاحياء ويشترط ان يكون الميت مات بعد الولادة فلو ولد ميتا لم يغسل
ويشترط ان يكون مسلما وان لا يكون ساعيا في الارض بالفساد وان يكون لها
موجودا وان لا يكون للميت شهيد وهي فرض كفاية وشرايطها فكل ما
يعتبر شرطا لصحة الصلوات الخمس والجماعة ليست بشرط لها واما
الشهيد فشرايطه انواع منها ان يكون مقتولا وان يكون مظلوما وان
لا يخلف عن نفسه بدلا هو مال وان لا يكون مرتثا والمرتث من حمل
من المعركة حيا ثم مات في بيته او على ايدي الرجال او اكل او شرب
او باع او ابتاع او تكلم بكلام طويل او قام من مكانه او تحول الى مكان
اخر او بقي يوما كاملا او ليلة كاملة ومنها كون المقتول مسلما مكلفا
ومنها الطهارة عن الجنابة عند الامام خلافا لهما وحكم الشهيد
انه كسائر الموتى في احكام الدنيا وبخالفهم في حكمين احدهما انه لا يغسل
عند عامة العلما والثاني ان يكفن في ثيابه

كتاب الزكاة

الكلام فيه في موضعين احدهما بيان انواعها والثاني في بيان احكام

كل

كل نوع اما الاول فنوعان فرض وواجب فالفرض زكاة المال
والواجب زكاة الراس وهي صدقة الفطر وزكاة المال نوعان احدهما
زكاة الذهب والفضة واموال التجارة والسوايم وزكاة الزروع والثمار
وهي العشر او نصفه اما الاول فالكلام فيه في مواضع في بيان فرضيتها
وكيفية الفرض وسبب الفرض وشرايطها وركنها وشرايط الركن
وما يسقطها بعد الوجوب اما فرضيتها فبالكتاب والسنة والاجماع
والمعقول واما كيفية الفرضية اختلف فيها فذكر الكرخي انها
على الفور وفي المنتقا ما يدل عليه فانه قال رجل لم يؤد الزكاة حتى مضى
حولان فقد اساء واثم ولم يحل له ما صنع وعليه زكاة حول واحد
وعن محمد انه لم تقبل شهادته وروي عنه ان التاخير لا يجوز وهو مذهب
الشافعي وذكر الخصاف انها على التراخي واستدل بمن عليه الزكاة
اذا هلك قبل تمام الحول والتمكن من الاداء انه لا يضمن ولو كانت على الفور
يضمن وذكر البلخي عن علمائنا انها تجب موسعا وقال عامة مشايخنا
انه يجب على سبيل التراخي ومعنى التراخي عندهم انها تجب مطلقا
عن الوقت غير عين ففي اي وقت ادى يكون مؤديا للواجب
ويتعين ذلك الوقت للوجوب واذا لم يؤد الى اخر عمره فيضيق
عليه الوجوب بان بقي من الوقت قدر ما يمكنه الاداء فيه وغلب
على ظنه انه ان لم يؤد فيه يموت فيفوت فعند ذلك يضيق عليه
الوجوب فلو لم يؤد حتى مات ياثم واصل المسئلة ان الامر المطلق

هل هي على الفور او على التراخي

وجوبها موسعا

عن الواجب بقتضي وجوب الفعل على الفور ام على التراخي كالامر بقضا
رمضان والكفارات والنذور المطلقة وسجدة التلاوة ونحوها
فيه خلاف قال ابو منصور الماتريدي انه يجب تحصيل الفعل على الفور
وهو الفعل في اول اوقات الامكان لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين
بل مع الاعتقاد للبهم ان ما اراد الله به من الفور والتراخي فهو حق
واما سبب الوجوب اي سبب فرضيتها فالمال لانها وجبت شكرا
لنعمة المال ولذا تضاف الى المال يقال زكاة المال وصوم الشهر
وصلاة الظهر واما شرايطها فانواع منها ما يرجع الى المالك ومنها
ما يرجع الى المال اما الذي يرجع الى من عليه منها الاسلام والبلوغ
فلا تجب على الصبي ومنها العقل فلا تجب في مال المجنون ومنها ان لا يكون
عليه دين له مطالب من جهة العباد عندنا فان كان منع وجوب الزكاة
بقدره حالا كان او مؤجلا واما نفقة الزوجات فما لم تصر دينا
بفرض القاضي او بالتراضي لا يمنع لانها تجب شيئا فشيئا ونفقة المحارم
قال بعضهم تصير دينا بالتراضي وكذا العشر اذا صار في الذمة
بان اتلف الطعام العشري صاحبه واما الديون التي لا مطالب لها
من جهة العباد كالنذور والكفارات وصدقة الفطر ووجوب الحج
ونحوها لا يمنع وجوب الزكاة لان اثرها في احكام الاخرة واما شرايط
المال فمنها الملك فلا يجب في سوايم الوقف والخيل المسبلة ومنها
الملك المطلق وهو ان يكون مملوكا له بدا ورقبة فلا يجب في المال المضمار

وتفسيره

الدين قوي وضعيف ووسط

وتفسيره انه كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام اصل الملك كالعبد
الابق والمال المفقود والديون على ثلاث مراتب قوي وضعيف
ووسط فالقوي هو الذي وجب بدلا عن مال التجارة
كثمن عرض التجارة والضعيف هو الذي وجب بدلا عن شيء سوا وجب
بغير صنعة كالميراث او بصنعة كالوصية او وجب بدلا عما ليس
بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص واما الوسط فما وجب
له بدلا عن مال ليس للتجارة كثمن عبد الخدمة وثمن ثياب البدلة
والمهنة ومنها الحول في بعض الاموال دون بعض والكلام في هذا
الشرط في موضعين احدهما في بيان ما يشترط له الحول من الاموال
وما لا يشترط والثاني في بيان حكم الحول وما يقطع اما الاول

اسباب وجوب الحول

فلا خلاف في ان يكون النصاب موجودا في اول الحول الى آخره
واما المستفاد في خلال الحول فهل يشترط له حول على حدة او
يضم الى اصل فيزكى بحول الاصل لا يخلو اما ان يكون مستفادا
في الحول او بعده والمستفاد في الحول اما ان يكون من جنس الاصل
او خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه كالابل مع البقر
والبقر مع العنم فانه لا يضم الى نصاب الاصل بل يستانف له الحول
بلا خلاف وان كان من جنسه فاما ان يكون متفرعا من الاصل
او حاصلا بسببه كالولد والربح او لا يكون متفرعا ولا حاصلا بسببه
كالمشتري والموروث والموهوب والموصى به فان كان متفرعا او

حاصلا بسببه فيضم الى الاصل ويزكى بحول الاصل بالاجماع وان لم
يكن مستفادا من الاصل وحاصلا بسببه فانه يضم الى الاصل عندنا
واما المستفاد بعد الحول فلا يضم الى الاصل في حق الحول الماضي
بالاتفاق وانما يضم اليه في حق الحول الذي استفيد فيه ومنها
النصاب والكلام فيه في مواضع منها ان كمال النصاب شرط
وجوب الزكاة فلا تجب فيما دونه ولانها لا تجب الا على الغني والغني
لا يحصل الا بالمال الفاضل عن الحاجة الاصلية وما دون النصاب
لا يفضل عن الحاجة الاصلية فلا يصير غنيا به ولان الزكاة وجبت
شكرا لنعمة المال وما دون النصاب لا يعد نعمة موجبة للشكر
بالمال بل يكون شكر نعمة البدن وهذا الشرط يعتبر في اول الحول
واخره لا في خلاله حتى لو انتقص النصاب في اثناء الحول ثم كمل في
اخره تجب الزكاة سواء كان من السوائم او من الذهب والفضة
او مال التجارة عند الثلاثة خلافا لزفر فانه يشترط كماله من اول
الحول الى اخره واما مقدار النصاب وصفته والواجب فيه
فاموال الزكاة ثلاثة انواع احدها الاثمان المطلقة وهي الذهب
والفضة والثاني اموال التجارة وهي العروض المعدة للتجارة
والثالث السوائم ولا بد من بيان ذلك اما الاثمان المطلقة
فعفو النصاب فيها اما ان يكون لذهب مفرد او فضة مفردة
او اجتمع له الصنفان جميعا فان كان فضة مفردة فلا زكاة فيها

حتى تبلغ مائتي درهم وزنا وزن سبعة فاذا بلغت ففيها خمسة
دراهم وانما اعتبرت الدراهم دون العدد لان الدراهم اسم
للموزون وهو عبارة عن قدر من الموزون مشتمل على جملة موزونة
من الدوانيق والحبات فلو كان وزنها دون المائتين وعددها مائتا
او قيمتها لجودتها وصياغتها مائتين فلا زكاة فيها وانما اعتبرنا وزن سبعة
وهو ان تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمائتان مائة واربعون
مثقالا لانه الوزن المجمع عليه ولو نقص عن المائتين نقصانا يسيرا يدخل
بين الوزنين لا علما ولا ظنا لا تجب الزكاة فيه لانه وقع الشك في كمال النصاب
فلا يحكم بكماله مع الشك ولو كانت فضة مشتركة بين اثنين فان بلغ نصيب
كل منها قدر نصاب تجب والا فلا وهذا عندنا خلافا للشافعي واما
صفة النصاب فتجب في النصاب سواء كانت دراهم مضروبة او نقرا
او تبرا او حليا مصوغا او حلية سيفه او منطقته او لجام او سرج او
الكواكب في المصاحف والاواني او غيرها اذا كانت خالصة وسواء امسكها
للتجارة او النفقة او التجمل او لم ينو شيئا عندنا وهذا اذا كانت الدراهم
خالصة فان كانت مغشوشة وكان الغالب هو الفضة فكذلك لان
الغش مستهلك في رواية الحسن عن الامام لان الحكم للغالب وان كان
الغش غالبا فان كانت رائجة او يمسكها للتجارة يعتبر قيمتها فان بلغت
النصاب تجب وان لم تكن اثمانا ولا معدة للتجارة فلا زكاة فيها الا ان تبلغ
قيمتها نصابا وان زاد شيء على النصاب لا يجب فيه شيء حتى يبلغ اربعين درهما

فيهما دراهم خلافا لهما فانهما اوجبا في الزيادة بحسابه **واما الذهب**
فلا شيء فيه حتى يبلغ عشرين مثقالا ففيه نصف مثقال وسواء كان الذهب
مضروبا دنانير او غير حتى يجب في التبر والمصوغ والحلي وغيرها **واما مقدار**
الواجب فربع العشر واذا كان له صنفان من النقود يضم احدهما
للاخر فاذا وجبت الزكاة عند الضم اختلفت الرواية فيما يودي روى
يعقوب عن الامام انه يودي من مائة درهم درهمين ونصف ومن عشرة
مثاقيل من الذهب ربع مثقال وهو احدى الروايتين عن يعقوب وروي عنه
ايضا انه يقوم احدهما بالاخر ثم يودي من نوع واحد **واختلف في**
كيفية الضم فعند الامام يضم من حيث القيمة وعندهما باعتبار الاجزاء
واجمعوا انه لا تعتبر القيمة فيهما عند الانفراد في حق تكميل النصاب
واما اموال التجارة فيقدر النصاب منها بقيمتها من الدراهم والدنانير
فلا شيء فيها ما لم تبلغ قيمتها نصابا وصفة هذا النصاب ان يكون معدا
للتجارة بنية مقارنة لعمل التجارة بخلاف الذهب والفضة فانه لا يحتاج
الى النية لانها للتجارة باصل الخلقة **وصفة الواجب في مال التجارة**
ربع العشر من العين عندنا وقيل هذا قولهما واما عند الامام فالواجب
احدى الشئين اما العين واما القيمة والمالك بالخيار **واما نصاب**
الابل السائمة فليس فيما دون خمس من الابل زكاة وفيها شاة وفي
العشر شاتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي
خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست

اموال التجارة

واربعين

واربعين حقة وفي احدى وستين جذعة وهي التي من لها مدخل في الزكاة
فاذا كانت احدى وستين الى خمسة وسبعين فيها جذعة وان كانت ستا
وسبعين الى تسعين فيها بنتا لبون فان كانت احدى وتسعين الى مائة
وعشرين فيها حقتان واختلف في الزيادة على مائة وعشرين فقال
علماؤنا اذا زادت تستانف الفريضة ويدار الحساب على الخمسينات
في النصاب وعلى الحقاق في الواجب لكن بشرط عود ما قبله من الواجبات
والاوقاص بعد وما مر فيه بيانه ان ما زاد على مائة وعشرين لا
شيء فيه ما لم يبلغ خمسا فيكون فيها شاة وحقتان وفي العشر شاتان وحقتان
وفي الخمسة عشر ثلاث شياه وحقتان وفي عشرين اربع وحقتان
وفي خمس وعشرين بنت مخاض وحقتان الى مائة وخمسين ففيها ثلاث
حقاق ففي كل خمسين حقة وتستانف الفريضة فلا شيء في الزيادة ما لم
تبلغ خمسا واما نصاب البقر فليس في اقل من ثلاثين بقرة زكاة وفيها
تبيع او تبيعة ولا شيء في الزيادة الى تسع وثلاثين فاذا بلغت اربعين ففيها
مسنة اجماعا وما زاد على الاربعين ذكرنا في كتاب الزكوة ان ما زاد
على الاربعين ففي الزيادة بحسابه ذلك ولم يفسر هذا الكلام
وذكر في كتاب الاختلاف بين ابي حنيفة وابن ابي ليلى اذا كان
له احدى واربعين بقرة قال الامام عليه مسنة وربع عشر
مسنة او ثلث عشر تبيع وهذا يدل على انه لا نصاب عنده في الزيادة
على الاربعين وانه تجب فيه الزكوة قل او كثر بحسابه ذلك وروي

اموال البقر

الحسن عنه انه لاشئ في الزيادة شئ حتى تبلغ خمسين فاذا بلغت
خمسين ففيها مسنة وربع مسنة او ثلث بنيع وروي اسد بن عمرو
عنه انه ليس في الزيادة شئ حتى تبلغ ستين ففيها بنيعان او بنيعة
وهو قولهما واما نصاب العشر فليس في اقل من اربعين زكوة
وفيها شاة الى مايتة وعشرين فان زادت واحدة ففيها شاتان
فان زادت الى ان صارت مايتين فان زادت واحدة ففيها ثلاث
شياه الى اربع مايتة ففيها اربع شياه ثم كل مايتة شاة اجماعا هذا
اذا كانت لواحد فان كانت مشتركة بين اثنين اختلف فيه قال
اصحابنا انه يعتبر في حال الشركة ما يعتبر في حال الانفراد وهو
كمال النصاب في كل واحد منهما والا فلا وكل جواب عرفته في السوم
المشترك فهو الجواب في الذهب والفضة واموال التجارة قال
الحجاوي وكذلك الزرع وهذا عندهما اما عند الامام لا يستقيم
لان النصاب ليس بشرط الوجوب العشر عنده بل يجب في القليل والكثير
واما صفة نصاب السايمة فله صفات منها ان يكون معدا
للاسامة وهو تسمينها للدر والنسل لان مال الزكاة هو النامي
اذ بها يحصل الدر والنسل والنماء في الحيوان بالاسامة اذ السايمة هي
الراعية التي تكتفي بالرعي عن العلف ويعنيها ذلك لا تحتاج الى ان تعلف
فان كانت تسام في بعض السنة وتعلف في البعض يعتبر فيه الغالب
لان للاكثر حكم الكل ومنها ان يكون للحر فيه واحد امن الابل والبقر

نصاب الغنم

والغنم سواء اتفق النوع والصفة او اختلفا فيجب الزكاة عند كمال النصاب
من كل جنس ذكورا كانت او اناثا نوعا او انواعا وصورة الحملان والفصلان
تكلم فيها المشايخ لانها مسكلة اذ الزكاة لا تجب قبل تمام الحول وبعد تمام
الحول لا يبقى اسم الفصيل والحمل والفحول بل يصير مسنة وقال بعضهم
الخلاف في ان الحول قد ينعقد عليها وهي صغار او يعتبر انعقاد الحول
عليها اذا كبرت وزالت صفة الصغر عنها وقال بعضهم الخلاف فيما اذا
كانت له نصاب من النوق فمضى عليها ستة اشهر او اكثر فولدت اولادا
ثم ماتت الامهات وتم الحول على الاولاد وهي صغار هل تجب الزكاة
في الاولاد ام لا تم الاصل حال اختلاط الصغار بالكبار انه تجب في
الصغار تبعا للكبار اذا كان العدد الواجب في الكبار موجودا في الصغار
في قولهم جميعا واما مقدار الواجب في السوايم فنقدم الكلام فيه
وتفسير ذلك بنت المخاض هي التي تمت لها سنة ودخلت في الثانية
سميت بذلك لانها امها صارت حاملا باخر والمخاض اسم للحامل من
النوق وبنت اللبون هي التي تمت لها سنتان ودخلت في الثالثة
سميت بذلك لان امها حملت بعدها وولدت وصارت ذات لبن واللبون
ذات اللبن والحقة هي التي تمت لها ثلاث سنين ودخلت في الرابعة
سميت بذلك اما لاستحقاقها الحمل او الركوب او لاستحقاقها الضراب
والجذعة هي التي تمت لها اربع سنين ودخلت في الخامسة ولا اشتقاق
لاسمها وفي الشاة لا يجوز الا الثني فصاعدا عن الامام واما صفة الواجب

في السوائم وفيها صفات لابد من معرفتها منها الانوثة في الواجب في الابل
اذا كان من جنسها من الاصناف المذكورة ولا يجوز الذكور منها وهي من ابن المخاض
الى ما فوقه الا بطريق القيمة لان الواجب فيها انما عرف بالنص والنص ورد
بالاناث لان دفع القيم في باب الزكوة جائز عندنا واما في البقر فيجوز في
الذكور والاناث لورود النص وكذا في الغنم ومنها ان يكون وسطا فلا
يجوز للساعي ان يأخذ الجيد ولا الردي الا من طريق التقويم واذا لم يوجد
الوسط ووجد سن افضل منه او دونه قال محمد في الاصل ان المصدق
بالخيار ان شا اخذ قيمة الواجب وان شا اخذ الادون واخذ تمام
قيمة الواجب دراهم وفصل الخيار لصاحب السايمة واما حكم الحمل
فلا يخلو اما ان يكون علوفة او سايمة فان كانت تعلف للركوب او الحمل
او الجهاد فلا زكاة فيها لانها مشغولة بالحاجة ومال الزكاة هو الخالي
عن الحاجة وان كانت تعلف للتجارة ففيها الزكاة بالاجماع وان
كانت سايمة فان كانت تسام للركوب والحمل والجهاد فلا وان كانت
تسام للتجارة ففيها الزكاة وان كانت تسام للدر والنسل فان كانت
مختلطة ذكورا واناثا قال ابو حنيفة تجب الزكوة قولا واحدا
وصاحبها بالخيار ان شا ادى عن كل فرس دينارا وان شا قومها وادى
عن كل مايتي درهم خمسة دراهم واما البغال والحمير فلا يبنى فيها
وان كانت سايمة لان المقصود منها الركوب والحمل عادة لا الدر والنسل
واما بيان من له المطالبة والكلام فيه في مواضع منها ولاية من له

الاخذ

الاخذ وبيان شرائط ثبوت ولاية الاخذ وفي قدر الماخوذ اما الاول
وهو الظاهر فللامام ونوابه وهم المصدقون من السعاة والعشار ولانه
الاخذ والساعي هو الذي يسعى في القبايل لاخذ صدقة المواشي والعاشر
هو الذي ياخذ من التجار الذي مر عليهم والمصدق اسم جنس وكذا
المال الباطن اذا مر به على العاشر كان له اخذ لانه لما سافر به صار ظاهرا
واما المال الباطن الذي يكون في المصر فقد قال عامة مشايخنا انه
ليس عليه السلام طالب بزكاته وابا بكر وعمر وعثمان طالب زمانهما
كثرت الاموال ورأى في تتبعها حرجا على الامة وفي تفتيشها ضررا
بارباب الاموال فوض الادا الى اربابها قال الماتريدي ولم يبلغنا
انه عليه السلام بعث في مطالبة المسلمين بزكاة الورق واموال
التجارة ولكن الناس كانوا يعطون ذلك ومنهم من كان يحمله للامام
ولا يسالونه عن مبلغ ماله الا ان للامام مطالبة ارباب الاموال
واما سلاطين زماننا فانهم اخذوا الصدقات والعشور والخراج لا
يضعونها مواضعها فهل تسقط هذه الحقوق عن اربابها اختلف
المشايخ فيه فعن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه يسقط ذلك كله
وان كانوا لا يضعونها في اهلها لان لهم ولاية الاخذ والوبال عليهم
وقال الشيخ ابو بكر بن ابي سعيد ان الخراج يسقط ولا تسقط الصدقات
لان الخراج يصرف الى المقاتلة واما الزكوات والصدقات فالفقير لا
يضعونها في اهلها وقال ابو بكر الاسكاف ان جميع ذلك لا يسقط

ويعطي ثانيا وقيل ان السلطان اذا اخذ مال انسان بغير حق مصادرة
فنوي صاحب المال وقت الدفع ان يكون ذلك عن زكوة ماله وعشر
ارضه يجوز ذلك **واما شرايط** ولاية الاخذ **منها** وجود الحماية من
الامام حتى لو ظهر اهل البغي على مدينة من مدن اهل العدل وغلبوا
عليها واخذوا صدقاتهم وعشورهم ثم ظهر عليهم امام العدل
لا ياخذ منهم ثانيا لان الاخذ لاجل الحماية والحفظ ولم يوجد **ومنها**
وجوب الزكاة لان الماخوذ زكاة والزكوة اسم للواجب فلا بد من
تقديم الوجوب فيراعى له شرايط الوجوب وهي الملك المطلق وكمال
النصاب المعد للنما وحولان الحول وعدم الدين المطالب به من جهة
العباد واهلية الوجوب **ومنها** ظهور وحضور المالك حتى لو حضر ولم
يظهر المال لا يطالب بركوبه ولو مر على العاشر بالخضراوات وبما لا يبقى
سنة كالفاكهة ونحوها لا يعشر عند الامام وان كانت قيمته نصابا
وعندهما يعشر ولا يعشر مال الصبي والمجنون لانهما ليسا من اهل الوجوب
عندنا ولو مر بخمر للتجارة اخذ عشر ثمن الخمر بخلاف الخنازير **واما**
القدر الماخوذ فلا يخلوا اما ان يكون المار مسلما او ذميا او حربيا فان كان
مسلما ياخذ منه في اموال التجارة ربع العشر وان كان ذميا ياخذ
منه نصف العشر وان كان حربيا ياخذ منه كما ياخذونه من المسلمين واما
ركن الزكوة فاخراج جزء من النصاب لله تعالى وتسليم ذلك اليه يقطع
المالك يده عنه بتمليكه من الفقير وتسليمه اليه او الى من هو نايب عنه

لو كان ما اخذه السلطان مصادرة ان يكون زكاة صح

وهو

وهو المصدق والملك للفقير وصاحب المال نايب عن الله تعالى فلو صرف
الزكاة في بنا المساجد والرباطات والسقايات والقناطر وتكفين الموتى ودفنهم
لا يجوز وكذا لو اشترى طعاما بنية الزكاة واطعمه الفقرا وكذا لو قضى دين
فقير ميت ولو قضى دين فقير حي ان بامره جاز والا فلا ولو اشترى عبدا
فاعتقه لا يجوز ولو دفع الى فقير مجنون او صبي فقبض وليه جاز ولا يجوز
الدفع لعبده ومدبره وام ولده ومكاتبه ولا الى والده وان علا وولده وان
سفل **واما شرايط** الركن منها ما يرجع الى المودي وبعضها الى المودى اليه
اما الاول فنية الزكوة وهي شرط ادا الزكاة والمعتبر في الدفع نية الامر
فلو امر شخصا ان يدفع الى الفقير فدفع ولم يحضره النية جاز ولو دفع لرجل
دراهم ليتصدق بها تطوعا ثم نوى الامر ان يكون عن الفرض ثم تصدق
يكون عن الفرض ولو تصدق على فقير عن غيره بغير امره فان تصدق بمال نفسه
جازت الصدقة عن نفسه ولا يجوز عن غيره وان اجازه ورضي به وان تصدق
بمال المتصدق عنه توقف على اجازته **واما** وقت النية فذكر الطحاوي
انه لا تجزي النية عن من اخرجها الا بنية مخالطة لاخراجه اياها كما اشار به
في باب الصلاة وذكر المقارنة وعن محمد بن سلمة انه قال انه ان كان وقت
التصدق بحال لو سئل عما ذا يتصدق امكنه الجواب من غير فكر كما في الصلاة
والصحيح انها تعتبر في احد الوقتين اما عند الدفع واما عند التمييز رواه
هشام عن محمد فيمن نوى ان ما يتصدق به من اول السنة الى اخرها فهو عن زكوة
ماله فجعل يتصدق الى اخر السنة ولم تحضره النية قال ارجوا ان تجزيه

صرف الزكوة في وجوه البر

قضى دين فقير بامره جاز عن الزكوة

النية في الدفع

وقت اعتبار النية

واما الذي يرجع الى المودي منها ان يكون مالا مقوما على الاطلاق سواء كان منصوصا عليه او لا من جنس المال الذي وجب فيه الزكوة او من غير جنسه

واما الذي يرجع الى المودي اليه فانواع منها ان يكون فقيرا او ان كان غنيا لا يجوز الا ان يكون عاملا عليها واختلف في الفقير والمسكين فقال الجبائي الفقير الذي لا يسال والمسكين الذي يسال كذا عن يعقوب وقال قتادة الفقير الذي به زمانة وله حاجة والمسكين المحتاج الذي لا زمانة به وقيل الفقير الذي يملك شيا يقوته والمسكين الذي لا شيء له سمي مسكينا لما اسكنه حاجته عن التحرك ولو صرف الزكاة الى واحد من الاصناف جاز عندنا وصدقة التطوع يجوز صرفها للغني لانها مجرى الهبة ولا تجوز لعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده لانه يتبع لمولاه وهو غني ومنها ان يكون مسلما فلا يجوز صرفها للكافر وما سوى الزكوة كصدقة الفطر والكفارات والنذور فلا شك ان صرفها الى فقراء المسلمين افضل ولاهل الذمة عندهما يجوز وعند يعقوب لا يجوز ومنها ان لا يكون من بني هاشم ولا من موالیهم ومنها ان لا يكون مانع الاملاك متصلة بين المودي والمودي اليه واما صدقة التطوع يجوز الى هولاء واما حولان الحول فليس من شرائط اداء الزكوة عند عامة العلماء فيجوز تعجيلها واما شرائط الجواز فثلاثة احدها كمال النصاب في اول الحول والثاني كماله في اخر الحول والثالث ان لا ينقطع النصاب فيما بين ذلك حتى لو عجل ولم يكن في اول الحول اقل من النصاب ثم كمل في اخر فتم الحول والنصاب كامل لم يكن المعجل زكاة بل تطوعا واما اذا لم يقع المودي زكاة اي المعجل ان وصل الى يد الفقير

العبد والمكاتب

صدقة التطوع

صرفها لاهل الذمة

جوازه

عمل الزكوة وهو كامل بكمال النصاب في اخر الحول

يكون تطوعا سواء وصل من يد رب المال او من الامام او نائبه واما ما يسقطها بعد الوجوب فاحد ثلاثة امور اما هلاك النصاب بعد الحول قبل التمكن من الاداء وبعده عندنا واما الردة عندنا وكذا موت من عليه الزكوة اذا مات قبل اداءها من غير وصية عندنا فان لم يوص سقط عنه في احكام الدنيا حتى لا يؤمر الوصي والوارث بدفع شيء واما زكاة الزرع والثمار فلها شرائط بعضها يرجع الى الاهلية وبعضها الى المحلية اما الاول فالاسلام واما الثاني فالعقل والبلوغ ليسا من شرائط اهلية وجوب العشر حتى تجب في ارض الصبي والمجنون واما شرائط المحلية فمنها ان تكون الارض عشرية فان كانت مراصد يجب فيها الخراج ولا يجب في الخارج منها العشر ومنها الارض الذي اسلم اهلها طوعا ومنها الارض التي فتحت عنوة وبقيت في ايدي الغانمين المسلمين لان الاراضي لا تخلو عن مونة ومنها دار المسلم اذا اتخذها بستانا ومنها ارض نصاري بني تغلب ومنها الارض الميتة التي احياها المسلم وهي تسقي بما الخراج ومنها ارض الموات التي احياها ذمي وارض العشر التي رضخها الامام لذمي كان يقاتل مع المسلمين ودار الذمي الذي اتخذها بستانا او كرما ومنها ان يكون الخارج من الارض مما تقصد زراعته بالارض وتشغل الارض به عادة والنصاب ليس شرطا لوجوب العشر فيجب العشر في كثير الخارج وقليله عند الامام وعندهما لا يجب فيما دون خمسة اوسق اذا كان مما يدخل تحت الكيل والوسق ستون صاعا بصاعه عليه السلام والصاع اربعة امنان بمجلته الف ومايتا من وقال يعقوب خمسة ارطال وثلث رطل واما الذي يجب فيه العشر فعندهما يجب في العسل وعن محمد رواية انه اذا كان رقيقا يصل للماء ويصل

وكوه الزروع

العشر

زبيبا فلا شي فيه وقال يعقوب في ساير الثمار اذا كان يجي منها ما يبقي من سنة الي سنة
بالتجفيف انه يخرص ذلك جافا فان بلغ نصابا وجب والا فلا كالتين والاجاص
والكمثري والخوخ لانها تبقي وقال محمد لا يجب في هذه الاشيا ولا البنق والتفاح
والمشمش والتوت والموز والخرنوب لان الانتفاع بها ليس بغالب ولا يفعل عادة
ويجب في الجوز واللوز والفستق ويجب في البصل عند محمد وفي الحنا العشر عند
يعقوب خلافا لمحمد فانه يجعله من الرياحين ويجب في العصفر والكتان وفي
بزر القنب عندهما ولا يجب في القنب ويجب في حب الصنوبر والكراويا والكزبرة
والكمون والخردل ولا يجب في السعتر والشونيز والحلبة لانها من الادوية ويجب في
قصب السكر اذا كان مما يتخذ منه السكر فاذا بلغ ما يخرج خمسة افراق وجب
ولا شي في بزر البطيخ والقثا والخيار والرطبة وكل بزر لا يصلح الا للزراعة بلا
خلاف بينهما **واما ما لا يدخل** في الكيل كالقطن والزعفران ففيه خلاف عندهما
فعند يعقوب يعتبر فيه القيمة وهي قيمة خمسة اوسق وقال محمد يعتبر خمسة
امثال اعلي ما يقدر به ذلك الخارج **واما العسل** ففي شرح القدوري عن
يعقوب انه اعتبر فيه قيمة خمسة اوسق وعنه انه اعتبر ذلك بعشرة ارطال
وقيل اعتبر بخمس قرب كل قربة خمسون منا ومحمد اعتبر خمسة افراق كل فرق
ستة وثلاثون رطلا ووقت وجوبه خروج الزرع وظهور الثمر عند الامام وعند
يعقوب وقت الادراك وعند محمد عند التنقية والجداد **واما** بيان
ما يسقطه بعد وجوبه **فمنها** هلاك الخارج من غير صنيعه عندنا **ومنها**
الردة كما تقدم وموت المالك **هذا** حكم الخارج واما حكم المستخرج من الارض

حكم الخارج

حكم المستخرج

فنوعان كنز او هو الذي دفنه بنو ادم والثاني معدنا وهو الذي خلقه الله تعالي
والكنز لا يخلوا اما ان وجد في دار الاسلام او الحرب او وجد في ارض مملوكة او غير
مملوكة او وجد به علامة الاسلام كالمصحف والدراهم او علامة الجاهلية فان
وجد في دار الاسلام في ارض مملوكة وبه علامة الاسلام فهو بمنزلة اللقطة وان
لم يكن به علامة الاسلام ولا الجاهلية فحكمه حكم اللقطة وقيل حكمه حكم الغنيمة
وفي الزيبق الخمس **واما** اذا وجد في ارض مملوكة فلا خلاف في ان الاربعة اخماس
لصاحب الملك وحده **واما الزكوة** الواجبة وهي زكاة الراس فتجب وجوبا
مضيقا عند البعض في يوم الفطر عينا وعند البعض تجب موسعا في العمر وهو الصحيح
وشرايط الوجوب الاسلام والحرية والغنى والعقل والبلوغ فليسا من شرايط
الوجوب عندهما خلافا لمحمد **واما** من تجب عليه **فسببها** راس يمونه عن كل حر وعبد
صغير او كبير يهودي او نصراني او مجوسي نصف صاع من بر او صاع من شعير او تمر
وطرح عن مدبره وامهات اولاده ولا يجب عليه ان يخرج مكاتبه ولا رقيقه ولا
يجب علي المكاتب ان يخرج عن نفسه ولا رقيقه ورقيق رقيقه فيه خلاف عندهما
يجب **واذا ثبت** ان الجارية ام ولد لاثنين فلا يجب علي احدهما بلا خلاف ولا
علي ولده الكبير **واما** وقت وجوبها اختلف فيه علماونا يقولون يجب وقت طلوع
الفجر الثاني من يوم الفطر وعند الشافعي يجب بوقت غروب الشمس في اخر يوم
من رمضان ويجوز تعجيلها مطلقا وهو الصحيح ووقت ادايها جميع العمر عندنا
ولا تسقط بالتاخير وقال محمد بن الحسن بن زياد وقتها يوم الفطر وان مضي سقطت
وركنها التمليك **وشرايط الركن** ما تقدم غير ان اسلام المودي اليه ليس بشرط

وجوبا موسعا

لجواز الادا عندهما خلافا ليعقوب واما مكان الادا فعن محمد انه يودي زكاة المال
حيث المال ويودي صدقة الفطر عن نفسه وعبده حيث هو وعن يعقوب انه
يودي عن نفسه حيث هو وعبيده حيث هم ويسقطها ما يسقط زكاة المال
كما تقدم

كتاب الصوم

الصوم لغة الامساك عن اي شي كان
حتى الكلام والفرس الممسك عن العلف صايما وشرعا فهو الامساك عن اشيا
مخصوصة وهي الاكل والشرب والجماع بشرايط مخصوصة فالصوم الذي ليس
له وقت معين كقضا رمضان وصوم كفارة القتل والظهار واليمين والافطار
والمتعة وفدية الحلق وجزا الصيد والنذر المطلق عن الوقت وصوم اليمين بان قال
والله لاصومن شهرا واما المتتابع فصوم رمضان وكفارة القتل والظهار والافطار
وكفارة اليمين عندنا والواجب صوم التطوع بعد الشروع وصوم قضايه
عند الافساد وصوم الاعتكاف عندنا وصوم التطوع هو صوم النفل خارج
رمضان قبل الشروع وشرايطه فاصل الوقت بياض النهار وهو طلوع الفجر
الثاني الى غروب الشمس فلا يجوز في الليل والصيامات المكروهة فمنها يوم
العيد وايام التشريق وعند يعقوب لا يجوز في هذه الايام ومنها اتباع رمضان
بست من شوال ويوم العيد منها واما اذا فصل بافطار العيد فلا كراهة
بل مستحب ومنها صوم يوم الشك اذا ردد النية واما اذا نواه بنية التطوع
فلا كراهة عندنا ومنها ان يستقبل الشهر بيوم او يومين تعمدا فان وافق
صوما معتادا له فلا كراهة ومنها صوم الوصال وفسره ابو يوسف ومحمد
بصوم يومين لا يفطر بينهما وقيل ان يصوم كل يوم من الستة دون ليلته وعلل

صوم ست من شوال

بانه

بانه يضعفه عن ادا الفرايض والواجبات ويقعده عن الكسب واما يوم عرفة
فلغير الحاج مستحب ويكره للحاج اذا كان يضعفه وكره بعضهم صوم الجمعة والخميس
والاثنين وقال بعضهم لا يكره ويكره السبت بانفراده ويوم النيروز
والمهرجان وصوم الصمت لانه يشبه المجوس وثبوته فان كان بالسماع يقبل
شهادة الواحد بلا خلاف سوا كان حرا او عبدا رجلا او امراة محدودا او غير
محدود فدل انه ليس بشهادة بل اخبار في باب الدين يشترط فيه الاسلام
والعقل والبلوغ والعدالة كما في رواية الاخبار وذكر الطحاوي ان العدالة
ليست بشرط وهو خلاف ظاهر الرواية الا ان يريد به العدالة الحقيقية
فيستقيم لان الاخبار لا يشترط فيه العدالة الحقيقية بل يكتفى فيه بالظاهرة
وتقبل شهادة عدل على شهادة عدل في رمضان بخلاف ساير الاحكام فانها لا
تقبل الا شهادة اثنين على شهادته او رجل وامراة وهلال الحجة فان كانت
مصحية فلا يقبل فيه الا ما يقبل في رمضان وشوال وهو ما ذكر وان كان
بها علة فعند علمائنا تقبل شهادة الواحد وقال الكرخي اثنان والشرايط
التي ترجع الى الصايم والطهارة عن الحيض والنفاس فانها شرط صحة الادا
بالاجماع وفي كونها شرط الوجوب خلاف واما البلوغ فليس من شرايط
صحة الادا فيصح من الصبي العاقل ويثاب عليه والعقل والاقامة ليسا
من شرايط جواز الادا فلو نوى في الليل ثم جن او اغمي عليه يصح صومه
ومنها النية فاصلها شرط جواز الصيامات عندنا وكيفيتها فالواجب
لا يجوز الا بنية معينة والمندوب بنية مطلقة عندنا ووقت النية

علة صح

الاسلام فانه شرط جواز الادا بلا خلاف وفي كونه شرط الوجوب خلاف صح

وجود الركن وهو الامساك وقت الغدا المتعارف واما الامساك في اول
النهار معتاد فليس بشرط بل شرطا ومن شرايط الوجوب الاسلام فلا
يجب على الكافر في حق احكام الدنيا حتى لا يخاطب بالقضا بعد الاسلام وكذا
في حق احكام الاخرة عندنا وهو ان الكفار غير مخاطبين بشرايع هي عبادات
عندنا والاعذار المسقطة للاثم عن المكلف بالاوطار فهي المرض والسفر
والاكراه والحبل والرضاع والجوع والعطش وكبر السن وكيفية وجوب
القضا على الفور او على التراخي في الامر المطلق عن الوقت اصلا كالامر بالكفارات
والنذور المطلقة ونحوها فذلك على التراخي عند عامة المشايخ ومعنى التراخي
انه يجب في مطلق الوقت غير عين وخيار التعيين الى المكلف وحكى الكرخي
انه على الفور والصحيح الاول

كتاب الاعتكاف

الاعتكاف في الاصل سنة ويصير واجبا باحد امرين احدهما النذر والثاني
الشروع واما شرايط صحته منها ما يرجع الى المعتكف الاسلام والعقل
والطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس وهي شرط الجواز ومنها النية
والصوم شرط صحة الاعتكاف الواجب بلا خلاف واما اعتكاف التطوع
فروى الحسن عن الامام انه لا يصح بدون الصوم وبعض المشايخ اعتمد على هذه
الرواية وقيل انما الشرط احد ركني الصوم عينا وهو الامساك عن الجماع
والامساك عن الاكل والشرب ليس بشرط فروي عن ابي حنيفة انه شرط
وركن الاعتكاف هو اللبث والاقامة فلا يخرج من معتكفه في الواجب
ليلا ولا نهارا الا لما لا بد له منه كالغايط والبول وحضور الجمعة ولا ينبغي ان

يقعد

يقعد في المسجد الا مقدار ما يصلي اربعا او ستا ولا يخرج لعيادة المريض
ولا لصلاة الجنازة ولو صعد المئذنة لا يفسد والاعتكاف في التطوع ففي الخروج
فيه بغير عذر روايتان واذا فسد فلا يخلو اما ان كان واجبا يقضي اذا
قدر على القضا الا الردة خاصة وان كان تطوعا فافسده قبل تمام اليوم فلا شي
عليه في رواية وفي اخرى عليه

كتاب الحج

اما فرضيته بالكتاب
والسنة والاجماع وكيفية فرضيته فهو فرض عين بخلاف الجهاد ومنها انه
يجب في العمر مرة بخلاف العبادات واما شرايط فرضيته منها ما يعم
الرجال والنساء ومنها ما يخص النسا اما الاول منها البلوغ والعقل ومنها
الاسلام والحرية وملك الزاد والراحلة فلا يجب باباحة الزاد والراحلة
وتفسيره ان يملك من المال مقدار ما يكفيه لوصوله الى مكة ذاهبا
وجائيا راكبا لا ماشيا نفقة وسط ومنها امن الطريق وهو شرط الوجوب
واما الذي يختص بالنساء منها ان يكون معها زوج او محرم فان لم يوجد لا يجب
عندنا والمحرم هو من لا يجوز له نكاحها على التابيد برضاع او قرابة او صهرية
والشرط ان يكون بين المراة ومكة ثلاثة ايام فصاعدا فان كان اقل حجت
بغير محرم والصحيح انه شرط الوجوب ويعتبر وجود الشرايط عند خروج
اهل بلده لا قبل ذلك واما ركن الحج فالوقوف بعرفة وطواف الزيارة
وعرفات كلها موقف وزمانه فمن حين تزول الشمس من يوم عرفة الى
طلوع الفجر الثاني من يوم النحر وقدره المفروض ساعة من ليل او نهار
والقدر الواجب فمن الزوال الى الغروب واما طواف الزيارة له ركن

وشرايط وركنه حصوله كائنا حول البيت سواكان بفعل نفسه او بفعل
غيره وسواكان عاجزا عن الطواف بنفسه فطاف به غيره بامره او بغير
امره اوكان قادرا فحمله غيره بامره او بغير امره غير انه اذا كان عاجزا
لجراه ولا شئ عليه وان كان قادرا لجراه ويلزمه الدم **واما شرطه** فالنية
وهو اصل النية دون التعيين حتى لو لم يتواصلا بان طاف هاربا من سبع
او كالبا لغريم لم يجز بخلاف الوقوف حيث يصح بلا نية والفرق بينهما ان الوقوف
ركن يقع النية السابقة وهي نية الحج كالركوع والسجود في حال الصلاة لانه
لا يحتاج الى افرادها بالنية لاستغنائه بنية الصلاة عليها كذا الوقوف **واما**
الطواف فلا يؤتى به في حال قيام الاحرام لوجود ما يضاده لانه تحلل واما
تعيين النية حال وجوده في وقته فلا حاجة اليه حتى لو تغرب في السفر
الاول وطاف من غير تعيين الطواف يقع عن طواف الزيارة لا عن الصدر
واما الطهارة عن الحدث والجنابة والحيض والنفاس فليست بشرط
لجواز الطواف وليست بفرض بل واجبة حتى يجوز بدونها واما ستر
العورة فليس بفرض عندنا لكنه واجب حتى يلزمه الاعادة ما دام بمكة وان
رجع فعليه الدم والموالاة ليست بشرط **وواجبات الطواف**
ان يطوف ماشيا فلو طاف راكبا بعيدا ما دام بمكة وان عاد الى اهله
يلزمه الدم عندنا **واما الابتداء** من يمين الحجر الاسود فليس من شرايط
الجواز بالاتفاق عندنا ولا باس بان يطوف بشاذروان البيت اذا كان ظاهرا ان
واما زمان الطواف الركن فاوله حين يطلع الفجر من يوم النحر بالاتفاق واخره

الطهارة شرط للطواف

ستر العورة واجب وليس بفرض

يطوف بشاذروان البيت

اخر ايام النحر وليا لبها فلو اخر عنها عليه الدم عند الامام خلافا لهما والافضل
اول ايام النحر ومقداره اكثر الاسبوع ثلاثة واكثر الرابع واذا فات عن محله وهي ايام
النحر لا يسقط بل يجب قضاؤه في سائر الايام **واما واجبات الحج خمسة**
السعي بين الصفا والمروة والوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والحلق والتقصير
وطواف الصدر وقدر سبعة اشواط بالاجماع **واما** ركن السعي فكينونته بين
الصفا والمروة **واما** شرايط جوازه **فمنها** ان يكون بعد الطواف او بعد اكثره
ومنها البداية بالصفا والختم بالمروة فلو عكس يلزمه شوط واحد والطهارة ليست
بشرط في السعي **واما سننه** فالرمل في بعض كل شوط والسعي في البعض وسنذكرها
واما وقته الاصلي فبعد طواف الزيارة لا بعد طواف القدوم لانه سنة والسعي
واجب فلا يجعل الواجب تبعا للسنة **واما** بيان حكمه اذا تاخر عما جعل وقته له
فان طاف طواف الزيارة فان كان لا يرجع الى اهله فانه يسعى ولا شئ عليه **واما**
الوقوف بمزدلفة فعندنا واجب وقال الليث فرض **وركنه** كينونته
بمزدلفة سواكان بفعل نفسه او غيره وسواوقف او مر مارا **واما** زمانه
فما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس فمن ادركه فقد ادرك الوقت والا فلا فان
فات بعذر فلا شئ عليه وان بغير عذر فعليه الدم **واما رمي الجمار** فواجب
بالاجماع **وتفسير** رمي الجمار هو القذف بالاحجار الصغار وفي الشرع رمي الجمار
وهي القذف بالحصا في زمان مخصوص ومكان مخصوص وعدد مخصوص ولو طرحها
اجزاه رمى بنفسه او غيره لان افعال الحج يجري فيها النيابة **ووقت الرمي** ايام
يوم النحر وثلاثة ايام التشريق ويوم النحر من وقت طلوع الفجر الثاني **واما**

مكان الرمي عند جمرة العقبة يوم النحر وفي الايام الاخر ثلاث مواضع عند
الجمرة الاولى والوسطى والعقبة واما الحلق او التقصير فواجب عندنا اذا كان
على راسه شعر ولا يتحلل بدونه ويحلل من الحج بالرمي ومن العمرة بالسعي واما
المحصر فلا حلق عليه عندهما خلافا لابي يوسف وعلى المراة والافضل حلق جميع
الراس والواجب حلق الربع فلا يصح دونه وزمانه ايام النحر ومكانه الحرم
وحكمه حصول التحلل واما شرائطه طواف الصدر فواجب عندنا واما شرائطه
متعددة شرائط الوجوب وشرائط الجواز فالاول منها ان يكون من اهل
الافاق فليس على اهل مكة ولا من منزله داخل الميقات طواف الصدر اذا
حجوا لانه وجب توديعا للبيت لانه ليس بعده طواف الوداع والصدر لصدورهم
ورجوعهم الى اهلهم ووطنهم ومنها الطهارة عن الحيض والنفاس واما
شرائط الجواز منها النية لانه قربة فلا بد له من النية وتعيينها ليس بشرط
حتى لو نوى تطوعا كان للصدر ومنها ان يكون بعد طواف الزيارة
وستر العورة ليس بشرط ويجوز في ايام النحر وبعدها ويكون اداء الا قضاء حتى
لو طاف للصدر واقام سنة بعده الا ان الافضل طوافه عند الصدر
واما سنن الحج والترتيب بين افعاله من الفرائض والسنن فمنها اذا اراد
الاحرام اغتسل او توضا والغسل افضل وطيب ثم يصلي ركعتين ثم ينوي
الاحرام وذكره باللسان مستحب فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني والعمرة كذلك وفي القران اللهم اني اريد الحج والعمرة ويستحب ذكرهما
او احدهما بلسانه ثم يلبي في دبر كل صلاة هو الافضل عندنا وقال الطحاوي

في دبر كل مكتوبة ويرفع صوته بالتلبية وهو الحج وسيلان الدم هو الحج ويأتي
بتلبيته عليه السلام وهي لبيك اللهم لبيك لا شريك لك ان الحمد والنعمة لك
والملك لا شريك لك كذا رواه ابن مسعود والافضل ان يدخل من باب بني شيبة
ليلا او نهارا واذا وقع بصره على البيت قال سبحان الله والحمد لله ولا اله الا
الله والله اكبر اللهم هذا بيتك عظمته وشرفته وكرمته فزده تعظيما وتشريفا
وتكريما ثم يبدا بالحجر الاسود فاذا استقبله كبر فرفع يديه كما في الصلاة وليس
عن علمائنا فيه دعاء وان الحجر يبعث وله عينان يبصر بهما واذنان يسمع بهما
ولسان ينطق به ولانه عليه السلام كان يبكي اذا استلمه ويقول هنا تسكب
العبرات واذا لم يجد مسلكا للاستلام اشار اليه وكبر ويقطع التلبية عند
الاستلام ولا يلبي بعده في العمرة ثم يفتتح الطواف ويسمى طواف اللقاء والتحية
واول عهده وهو سنة ويرمل في الاشواط الثلاثة الاول وكل طواف بعده
سعي فيه سنة الاضطباع وملا فلا والاضطباع بالرداء وهو ان يدخله من
تحت ابطه الايمن ويرد طرفه على يساره ويبدي منكبه الايمن ويغطي الايسر
سمي بذلك لما فيه من الضبع وهو العضد لما فيه من ابد الضبعين وهما
العضدان ويستلم في كل شوط ان امكنه واستلام الركن اليماني ليس بسنة
ولكن حسن عند الامام وقال محمد لا يتركه لانه سنة واما الركنان الاخران
الشامي والعراقي فلا يستلمهما عندنا وعليه اجماع الصحابة ويصلي ركعتين عند
فراغه من الطواف وركعتا الطواف واجبة عندنا ثم يخرج الى الصفا ويصعد عليه
حتى يرى البيت ويكبر ويهلل ويحمد الله ويثني عليه ويصلي على نبيه ويسال حوائجه

ويرفع يديه ويجعل بطونهما الى السماء ثم يهبط بخو المروة على هيئته الى بطن الوادي
فاذا اتى عند الميل الاخضر سعى حتى يجاوزه فيسعى بين الميلين الاخضرين ثم يمشي على
هيئته حتى يأتي المروة فيصعد مستقبل القبلة فيقول كما في الصفا ويقول في سعيه
رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم فاذا فرغ اشواط السعي
فان كان محرما بالعمرة ولم يسق الهدي حلق او قصر وقد حل لان افعال العمرة
هي الطواف والسعي وان كان محرما بالحج فان كان مفردا له نعيم على احرامه
ولا يحلل لان الافعال عليه باقية فلا يجوز له التحلل الى يوم النحر وقيل يجوز له ان يسخ
احرام الحج بنفل العمرة وهو الطواف والتحلل منها بالحلق او التقصير وان كان
قارنا فانه يطوف طوافين ويسعى سعيين فينويا بالعمرة ثم بالحج اي بالطواف
والسعي وان والى بين الطوافين والسعيين اجزاه واذا فرغ من افعال العمرة
لا يحلق لان احرام الحج باق وطواف التطوع افضل من صلاة التطوع ويكره ان
يجمع بين اسبوعين من غير ان يفصل بينهما بصلاة عند الامام ثم يخرج الى عرفات
بالسكينة والوقار فينزل في اي مكان احب بها الا في بطنها وليس له الاغتسال
فاذا زالت الشمس صعد الامام المنبر واذن المؤذنون بين يديه وخطب خطبتين
وعن ابي يوسف رواية احداهما مثل قولهما والثانية يؤذن في الضواحي ثم يخرج
ويصعد الخطيب المنبر فيخطب وهي سنة وليست بفرض حتى لو جمع بين الظهر
والعصر بصلاتهما من غير خطبة اجزاه ولو خطب قبل الزوال اجزاه والخطبة بعد
حمد الله والصلاة على نبيه يرشد الناس لتعليم المناسك ويصلي بعدها الظهر
والعصر ويخفي القراءة فيهما ولتقديم العصر شرطين متفق عليهما الاول ان يكون

اداؤها عقيب الظهر والثاني ان تكون مرتبة على ظهر جائز اسيحانا حتى لو
صلى بعرفة يوم غيم ثم بان انه لم يؤد في الوقت فلا والتقديم شرائط مختلف
فيها منها ان تكون الصلاة بجماعة عند الامام ومنها ان يكون اداء الصلاتين
بامام وهو الخليفة او فايبه ومنها ان يكون محرما بالحج حال اداء الصلاتين ثم يدفع
من عرفات بعد الغروب فيبيت بالمزدلفة وان لم يبت فلا شيء عليه وان افاض
من جمع دفع على هيئته ويأخذ الحمار من مزدلفة والمحصر يقطع التلبية اذا ذبح وكره
ان يبيت في غير منى في ايامها ثم يأتي بعد الرمي الى الابطح فينزل به وهو بين مكة
ومنى ثم يدخل مكة فيطوف طواف الصدر ثم يأتي المقام فيصلي ركعتين ثم
يدخل زمزم فيشرب من مائها ويصب على وجهه ورأسه ثم يأتي الملتزم وهو
بين الحجر والباب فيضع صدره وجهه عليه ويتشبث باستار الكعبة

واما شرائط اركانه فمنها الاسلام والعقل وهما شرط جواز الاداء
كما هو شرط الوجوب ومنها النية والاحرام والكلام فيه في مواضع منها بيان ما
يصير به محرما فهو ان ينوي قارنا بقول او فعل ويجزي النية بنفي التلبية وهي
شرط وكذا النية في افعال الحج عند العجز ولو قلد بدنة يريد به الحج او العمرة يصير
محرما والتقليد هو تعليق القلادة في عنق البدنة من نعل او غيره ولو جللها لا
يصير محرما وكذا تقليد الشاة والبقر والابل يقلدان ولو اشعر بدنه لا يصير محرما
لانه مكروه وهو الطعن في اسفل السنام من اليسار وما قلنا ان الاحرام لا يثبت بمجرد
النية ما لم يقترن بها قول او فعل مذهبنا ولو لبى ينوي الاحرام ولم ينو حجا ولا عمرة
يمضي في ايهما شاء ما لم يطف واما مكان الاحرام فهو الميقات فاهل الآفاق الذين

منازلهم خارج الميقات ميقاتهم ذي الحليفة واهل الشام الجحفة ونجد قرن
واليمن يلملم والعراق ذات عرق واهل الحل الذين منازلهم داخل الحرم عند البعض
وتقديم الاحرام على الميقات افضل ولو جاوز الميقات ودخل اخر بغير احرام جاز
اي منشاءا
والصنف الثاني ميقاتهم للحج والعمرة دويرة اهلهم او حيث شاوا من الحل
الذي بين دويرة اهلهم وبين الحرم واما الصنف الثالث فميقاتهم للحج الحرم وللعمرة
الحل فيحرم المكي من دويرة اهله ولو ترك المكي ميقاته فاحرم للحج من الحل وللعمرة من
الحرم يجب عليه الدم واما ما يحرم به فانواع ثلاثة الحج وحده والعمرة وحدها
والحج مع العمرة وهم في الاصل انواع ثلاثة مفرد بالحج ومفرد بالعمرة وجامع
بينهما فالاول هو الذي يحرم بالحج لا غير والثاني بالعمرة لا غير والجامع نوعان
قارن ومتمتع فالقارن هو افاقي جمع بين احرام الحج والعمرة قبل وجود ركن
العمرة وهو الطواف او اكثره فياتي بالعمرة اولا ثم بالحج قبل ان يحل من العمرة
بالحلق او التقصير سواء جمع بين الاحرامين بكلام مفصول او موصول ولو جمع المكي
بين العمرة والحج في اشهر الحج فعليه الدم لكفارة الذنب لا دم نسك شكرا للنعمة
وكل من لزمه رفض عمرة فرفضها فعليه لرفضها دم لانه تحلل قبل اوان التحلل واذا
احرم بحجتين او عمرتين معا قال الامام ويعقوب لزماه جميعا وقال محمد يلزمه
احدهما واما ما يجب على المتمتع فيجب عليه الهدي بالاجماع وتفسير الهدي
اختلف فيه الصحابة منهم من قال انه شاة ومنهم من قال انه بدنة والحاصل
ان اسم الهدي يقع على الابل والبقر والغنم لكن الشاة مرادة هنا باجماع
الفقهاء حتى اجمعوا على جوازها عن المتعة والهدي واجب بالاجماع وشرط وجوبه

اصل تمتع

تفسير الهدي

القدرة عليه فان عجز صام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع ولا يجوز صيام الثلاثة
ايام قبل ان يحرم بالعمرة بلا خلاف وهل يجوز له بعد ما احرم بالعمرة في اشهر الحج قبل
ان يحرم بالحج فعندنا يجوز وعند الشافعي لا يجوز واما مكان هذا الدم فالحرم فلا يجوز في
غيره واما حكم المحرم اذا منع عن المضي في الاحرام وهو المحصر وتعريفه عند الفقهاء هو
من احرم ثم منع عن المضي في موجب الاحرام بمرض او سبع او عدو كافر او مسلم ويصح الاحصار
عن الحج والعمرة وللاحصار حكمان احدهما جواز التحلل من الاحرام والثاني وجوب
قضاء ما احرم به بعد التحلل والذي يتحلل به فالمحصر نوعان نوع لا يتحلل الا بالهدي
ونوع يتحلل بغيره اما الاول فهو الذي منع من المضي في موجب الاحرام حقيقة او شرعا
حقا لله تعالى لا لحق العبد والنسك جمع نسيكة والنسيكة الذبيحة واما الذي
يتحلل بغير هدي فكل محصر منع عن المضي في موجب الاحرام شرعا لحق العبد كالمراة
والعبد ومحظورات الاحرام منها عدم لبس المخيط جملة لا قميصا ولا قباء ولا جبة
ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعها اسفل
الكعبين ولا الجوربين ولا يغطي راسه بشيء ولا وجهه عندنا وكذا المراة ولا باس ان
تسدل على وجهها بثوب وتجافيه عن وجهها ولا يلبس ثوبا صبغ بورس او زعفران
وان لم يكن مخيطا وقيل اذا كان مغسولا بحيث ان لا يبيض لا باس به ولا باس بلبس
الخز والصوف والقصب والبرد لانه ليس فيه الا الزينة وهو غير ممنوع من ذلك
ولا يلبس الطيلسان ولا يزره ويكره ان يخل الازار بالخلال وان يعقده ولا باس بان
يتحزم بعمامة يشتمل بها ولا يعقدها ولا باس بالهميان والمنطقة ويستظل بالفسطاط
وستر الكعبة ما عدا الراس والوجه والمراة تغطي ساير جسدها الا الوجه وتلبس

الاحصار

النسك الذبح

الجناية باللبس

الحفين والحرير والذهب والحلي الا المصبوغ لرائحته وهي كالرجل في الطيب ولبس القفازين
فلا يكره وان لبس اقل من يوم فلا شي عليه وان لبس يوما من غير عذر ولا ضرورة فعليه
دم وان طيب عضوا كاملا فعليه الدم وفي نصف العضو يتصدق بنصف فيمة الشاة
ويكره له ان يشم الطيب والريحان والعطر وكل نبت له رائحة طيبة وكل ثمر له
رائحة طيبة وله ان يحتجم ويفتصد ويبط الجرح والقرحة ويجبر الكسر وينزع الضرس
ويدخل الحمام ويكتحل بما ليس فيه طيب ولا يستعمل النورة وان حلق ربع راسه او
ثلثه من غير عذر فعليه الدم ودون الربع صدقة وفي حلق راس غيره صدقة
حلالا او حراما والسنة في الشارب الحلق حكاه الطحاوي في شرح الاثار عندهما
ومحمد معهما والصحيح ان السنة فيه القص وكذا اللحية وفي نتف الابطين الدم
وبتقليم يد او رجل دم ويجتنب الجماع ودواعيه من التقبيل واللمس والمباشرة
والجماع فيما دون الفرج فان فعل فعليه الدم ولا يفسد حجه الا بالجماع وسوا فعل
عامدا او ناسيا ولو نظر الى فرج بشهوة فامنى فلا شي عليه وفي الجامع الصغير
عليه دم وقوله انزل ليس بشرط حتى لو لم ينزل يجب الدم واما الصيد فلا يجوز
له التعرض اليه اي صيد البر ماكولا او غير ماكول عندنا الا المؤذي المبتدي بالاذى
غالبا وحد الصيد هو الممتنع المتوحش من الناس في اصل الخلقة اما بقوائمه
او بجناحيه فلا يحرم عليه ذبح الابل والبقر والغنم والدجاج والبط الذي في المنازل
المسمى بالعسكري والحمام المسرول صيد والكلب ليس بصيد لانه اهلي في الاصل
وربما يتوحش ويشبه الابل اذا توحشت والسنور ليس بصيد لانه مستانس بخلاف
البري ولا باس بقتل البرغوث والبعوض والنملة والذباب والحلم والقراد والزنبور

الطيب

تحجم

ذبح الابل والبقر والغنم

وتصدق

وتصدق بقتل القملة بكسرة وفي الاثنين والثلاث قبضة من طعام وان كثر نصف
صاع ولا تقتل الجرادة ولا باس بقتل هوام الارض كالحية والفارة والعقرب والخنافس
والجعلان وام حبين وصياح الليل والصرصر لانها من الحشرات والقنفذ وابن عرس
لانهما من الهوام واما ما يحل للمحرم اصطياده وما يحرم عليه فنقول الصيد نوعان
بري وبحري فالبحري هو الذي توالده في البحر سوا كان لا يعيش الا في البحر او يعيش
في البر والبحر والبري ما كان توالده في البر سوا كان لا يعيش الا في البر او يعيش
فيهما اما البحري فيحل اصطياده للمحرم والحلال جميعا ماكولا كان او غير ماكول وصيد
البر ماكول وغير ماكول اما الماكول فلا يحل للمحرم اصطياده نحو الظبي والارنب
وحمار الوحش وبقره والطيور التي تؤكل لحومها برية كانت او بحرية لانها برية الاصل
ما بنوا الدفيه ولا يحل له الدلالة عليه ولا الاعانة وغير الماكول نوعان احدهما المبتدي
بالاذى غالبا فله قتله ولا شي عليه نحو الاسد والذئب والنمر والفهد وكذلك قتل
الفواسق الخمس الحية والعقرب والفارة والغراب والكلب العقور وروي الحداة
والقاتل بالخيار ان شا اهدى وان شا اطعم وان شا صام فان لم يبلغ قيمته
ثمن هدي تخير بين الصوم والاطعام سوا كان له نظير عندهما او لم يكن وحكي
الطحاوي ان الخيار للحكمين ان شا حكما عليه بالهدي او الطعام او الصوم فان حكما عليه
هديا نظر القاتل الى نظيره من النعم من حيث الخلقة والصورة والهيئة ففي الظبي
والضبع شاة وفي حمار الوحش بقرة وفي النعامة بعير وفي الارنب عناق وفي
اليربوع جفرة ان لم يكن له نظير مما في نخيه قرنه كالحمام والعصفور وساير
الطيور فتعتبر قيمته عندهم وحكي اختلاف العلما في المراد من المثل المذكور في الاية

من الهوام

من الجراد

حكم صيد البحر

فعندهما المراد منه المثل من حيث المعنى وهي القيمة وقال محمد والشافعي المثل من حيث
الصورة والهيئة والمعتبر في قيم المستهلكات مكان في اصول الشرع مكان الاستهلاك
كما في استهلاك ساير الاموال ومنها ان الطعام بدل عن الصيد عندنا يقوم
الصيد بالدراهم ويشتري بها طعام ومنها ان كفارة جزا الصيد على التخيير
ولو قتل صيدا معلما كالبازي والشاهين والصقر والحمام الذي يجي من مواضع
بعيدة ونحو ذلك يجب عليه قيمتان قيمة لصاحبه معلما بالغة ما بلغت وقيمته
غير معلم حقا لله تعالى ولو حلب صيدا فعليه ما نقص منه واما النبات فهو
كل ما ينبت بنفسه من غير انبات الناس عادة فان كان مما لا ينبته الناس عادة
اذا نبت بنفسه وهو رطب فهو محظور القطع والقلع على المحرم والحلال جميعا نحو
الحشيش الرطب والشجر الرطب الا الاذخر فان قلعه او قطعه فعليه قيمته لله تعالى
سوا كان حلالا او محرما بعد ان كان مخاطبا بالشرايع فيشتري به هديا ان بلغ
والا فسبيله التصدق بان يشتري به طعاما على رواية الاصل والطحاوي ولا يجوز
فيه الصوم ولا باس بقطع اليابس وان كان مما ينبته الناس عادة من الزرع
والاشجار التي ينبتونها فلا باس بقطعه لاجماع الامة وكذا ما لا ينبته الناس عادة
اذا انبته احد مثل شجر ام غيلان والاراك فلا باس بقلعه وقطعه فان قطعه
فلا ضمان عليه لاجل الحرم واما الحج عن الغير فلا شك ان العبادات في الشرع انواع
ثلاثة مالية محضة كالزكوات والصدقات والكفارات والعشور وبدنية محضة
كالصلاة والصوم والجهاد ومركبة كالحج فالمالية المحضة يجوز فيها النيابة على الاطلاق
سوا كان من عليه قادرا على الادا بنفسه اولا والبدنية المحضة لا يجوز فيها النيابة

فصل

على الاطلاق

على الاطلاق واما المركبة فيجوز فيها النيابة عند العجز ولا يجوز عند القدرة وكيفية
النيابة قد ذكر في الاصل ان الحج يقع عن المحجوج عنه وروي عن محمد ان نفس الحج
يقع عن الحاج وانما للمحجوج عنه ثواب النفقة واما شرايط جوازها منها ان
يكون المحجوج عنه عاجزا وان يكون عجزه مستداما من وقت الاحجاج الى الموت فان
زال العجز قبل الموت وجب عليه لان سقوطه موقوف بالعجز وكذا بالحبس ومنها
الامر بالحج فلا يجوز بغير امره لانه بطريق النيابة عنه وهي لا تثبت بدون الامر الا
الوارث يحج بغير امر مورثه لان هناك امر دلالة ومنها نية الحاج عن المحجوج عنه والافضل
ان يقول بلسانه لبيك عن فلان عند الاحرام ومنها ان يحج المامور بمال الميت
لا بمال نفسه فان فعل لم يجز وكذا لو اوصى ان يحج من ماله ومات فتطوع عنه
وارثه بمال نفسه لان الفرض تعلق بمال نفسه فلا يسقط بمال مورثه
ومنها الحج راكبا حتى لو امره بالحج فحج ماشيا يضمن النفقة ويحج عنه راكبا لان
المفروض عليه الحج راكبا ويصح حجه عن غيره وان لم يحج عن نفسه الا ان الافضل
ان يكون حج عن نفسه وسوا كان رجلا او امراة الا انه يكره احجاج المراة ويجوز
واما اذا خالف امره بان امره بحج او عمرة مفردة فقرن فهو مخالف ضامن للنفقة
عند الامام وقالا يجزي ذلك عن الامر ويستحسن ويدع القياس والدما المتعلقة
بالاحرام في مال الحاج الا دم الاحصار فانه من مال المحجوج عنه واما ما يفسد الحج
فالاول يفسد الحج الجماع عند وجود شروطه فان كان قبل الوقوف فسد ويمضيا
فيه وعليهما هدي وتقضيان من قابل وشرط كونه مفسدا شيان احدهما ان يكون
الجماع في الفرج وفي غير الفرج ودواعي الجماع لا تفسد وكذا في البهيمة وفي الموضع

هل يقع الحج عن المحجوج عنه

الوارث يحج بغير امر

لا بغير مال الميت

لا يحج ماشيا وان حج يضمن النفقة

يحج عن غيره من لم يحج ولو امراة

الجماع في الحج

المكروه على اصلهما يفسد وجب عليه المضي فيه عن الامام فيه روايتان والثاني ان يكون
قبل الوقوف وبعده لا يفسد عندنا ويستوي فيه الرجل والمرأة فلو اكرهت لا ترجع بما
لزمها على المكره ومنها وجوب المضي في الحج الفاسد ومنها وجوب القضاء والاعادة فيما
واما بيان ما يفوت الحج بعد الشروع فيه بفواته فالحج لا يفوت الا بفوات الوقوف
واما حكم فوائته بعد الشروع فتعلق به احكام منها انه يتحلل من احرامه بعمل العمرة
وهو الطواف والسعي ثم الحلق او التقصير ان كان مفردا ومنها ان عليه الحج
من قابل وكما يجب الحج بايجاب الله تعالى يجب بايجابه تعالى ايضا بسبب وهو النذر
من المكلف بان يقول لله علي حجة واما العمرة فالكلام فيها في مواضع في وجوبها وشرائط
الوجوب وفي ركنها وفي بيان شرائط الركن وواجباتها وسننها وما يفسدها وحكمها
اذا فسدت اما الاول فقال اصحابنا انها واجبة كصدقة الفطر والوتر والاضحية
ومنهم من اطلق اسم السنة وهو لا ينافي الوجوب واما شرائط الوجوب فكل ما هو
شرط وجوب الحج لان الواجب يلحق بالفرض في حق الاحكام واما ركنها فالطواف
بالبيت بالاجماع واما شرائط الركن فكل ما هو شرط في الحج الا الوقت فان السنة
وقت لها واما الكراهة فالجواز لا بنفيه واما سننها فما ذكرنا في سنن الحج غير انه
اذا استلم الحجر يقطع التلبية عند اول شوط عند عامة العلماء

كتاب النكاح

الكلام في النكاح في الاصل في اربعة مواضع في صفة النكاح
المشروع وركنه وشرائط الركن وحكمه اما الاول فلا خلاف انه فرض جالسة
التوقان حتى انه من خاف نفسه حيث ان لا يمكنه الصبر عن النكاح وهو قادر على
المهر والنفقة ولم يتزوج يأثم وقال الشافعي مباح كالبيع والشراء واختلف

علماؤنا فيه قال بعضهم انه مندوب ومستحب واليه ذهب الكرخي وقال بعضهم
فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين وقال بعضهم واجب وانما يلزم الوجوب
اختلفوا في كيفية الوجوب فقال بعضهم واجب على سبيل الكفاية كرد السلام وقال
بعضهم واجب عينا لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين كصدقة الفطر والوتر والاضحية
وعلى هذا الاصل ما علمناه ونا من قال منهم انه فرض او واجب ان الاشتغال به مع ادا
الفرائض والسنن اولى من التخلي للنوافل العبادات مع ترك النكاح ومن قال انه
مندوب ومستحب فانه يرجحه على النوافل كونه سنة بقوله عليه السلام النكاح
سنتي والسنن تقدم على النوافل والثاني انه فعله عليه السلام وواظب عليه والثالث
انه سبب يتوصل به الى مقصود هو مفضل على النوافل لانه سبب لصيانة النفس عن
الفاحشة واما ركن النكاح فهو الايجاب والقبول بالفاظ مخصوصة او ما يقوم
مقامها وفيه مواضع احدها اللفظ الذي ينعقد به النكاح فينعقد بلفظ الانكاح
والتزويج والبيع والصدقة والتمليك والهبة والاجارة عندنا وخالفوا في
لفظ القرض والسلم والصرف ولا ينعقد بالوصية والاحلال والاباحة والمتعة وكما
ينعقد بهذه الالفاظ بطريق الاصالة ينعقد بطريق النيابة واما بيان صيغة اللفظ
الذي ينعقد به فلا خلاف انه ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي كزوجت وتزوجت
واما بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل كما لو قال زوجني بنتك
اوجيتك خاطبا ابنتك اوجيتك لتزوجني بنتك فقال الاب زوجتك او قال
لامرأة اتزوجك على الف درهم فقالت تزوجتك واما كونه ينعقد بعاقدين او عاقد
ففيه خلاف قال علماؤنا ينعقد بواحد اذا كانت له ولاية من الجانبين سواء كانت

اصلية كالولاية الثابتة بالملك والقرابة او دخيلة كالولاية الثابتة بالوكالة بان كان
العاقد مالكا من الجانبين كالمولى اذا زوج امته من عبده او كان وليا من الجانبين كالجد اذا
زوج بنت ابنه الصغيرة من ابن ابنه الصغير والاخ اذا زوج بنت اخيه الصغيرة من ابن
اخيه الصغير او كان اصيلا ووليا كابن العم اذا زوج بنت عمه من نفسه او وكيلا من
الجانبين او رسولا من الجانبين او وليا من جانب ووكيلا من جانب او وكلت امراة رجلا
ليزوجها من نفسه او وكل رجل امراة لتزوج نفسها منه وهو مذهبنا خلافا لزفر والشافعي
واما صفة الايجاب والقبول فهي ان لا يكون احدهما لازما قبل وجود الآخر حتى لو وجد
الايجاب من احدهما كان له ان يرجع قبل قبول الآخر كالبيع لانهما جميعا ركن واحد فكان
احدهما بعض الركن والمركب عن شيئين لا وجود له باحدهما وقول الفقهاء في كتبهم
ينعقد بالايجاب والقبول فيه بحث فان الانعقاد هو معنى يوجده الله تعالى عقيب
الايجاب والقبول وذلك المعنى هو حل التصرف في المعقود عليه فالايجاب والقبول
ليس الا آلة انعقاد ذلك المعنى الشرعي فقولهم ينعقد بالايجاب والقبول من
باب اقامة السبب مقام المسبب لان الايجاب والقبول سبب ظهور ذلك المعنى
الشرعي الذي هو الحل فافهم ذلك واما شرائط الركن فبعضها شرط الانعقاد وبعضها
شرط الجواز والنفاذ وبعضها شرط اللزوم اما شرائط الانعقاد فنوعان
نوع يرجع الى العاقد ونوع يرجع الى مكان العقد اما الذي يرجع الى العاقد فالعقل
وهو شرط اهلية العاقد والبلوغ وهو شرط النفاذ عندنا واما الذي يرجع الى
مكان العقد فهو اتحاد المجلس اذا كان العاقدان حاضرين فيشترط الايجاب والقبول
في مجلس واحد حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح بان كانا حاضرين فاوجب احدهما

فقام

زوج امته من عبده

يزوج ابنه من بنت عمه

فقام الآخر عن المجلس قبل القبول او اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس لا ينعقد لان
الانعقاد عبارة عن ارتباط احد الشطرين بالآخر وكان القياس وجودهما في زمان
واحد الا ان اعتبار ذلك يؤدي الى سد باب العقود فجعل المجلس جامعا للشطرين
حكما مع تفرقهما حقيقة للضرورة والضرورة تندفع عند اتحاد المجلس فاذا اختلف
تفرق الشطران حقيقة وحكما واما الفور فليس من شرائط الانعقاد عندنا
فلو ارسل اليها رسولا او كتب اليها بذلك كتابا فقبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول
وقراءة الكتاب جاز ذلك لاتحاد المجلس من حيث المعنى لان كلام الرسول كلام المرسل
وكذا الكتاب بمنزلة الخطاب من الكاتب وكان سماع قول الرسول وقراءة الكتاب
سماع قول المرسل وكلام الكاتب معنى وان لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب
لا يجوز عندهما وعند ابي يوسف اذا قالت زوجت نفسي يجوز وان لم يسمعا كلام
الرسول وقراءة الكتاب بناء على ان قولها زوجت نفسي شطر العقد عندهما والشهادة
في شطري العقد شرط لان يصير عقدا بالشطرين فاذا لم يسمعا كلام الرسول وقراءة
الكتاب فلم توجد الشهادة على العقد وقول الزوج بانفراده عقد عنده وقد
حضر الشاهدان ولو قال فضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان فقبل
فضولي آخر عن الزوج ينعقد بلا خلاف من اصحابنا حتى لو بلغهما الخبر واجازا جاز
ولو فسخ الفضولي العقد قبل الاجازة من توقف العقد على اجازته صح الفسخ عند ابي
يوسف وعند محمد لا يصح بخلاف الفضولي اذا باع ثم فسخ قبل اتصال الاجازة
به يجوز لانه هناك تصرف دفع الحقوق عن نفسه فيصح واما شرائط الجواز
فمنها ان يكون العاقد بالغا فان نكاح الصبي العاقل وان كان نافذا عندنا هو غير

نافذ بل نفاذه موقوف على اجازة وليه لان تصرفه لا على وجه المصلحة ولقلة تامله ومنها
ان يكون حرا فان نكاح العبد وان كان بالغا عاقلا لا يجوز الا باذن سيده واما
معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند الامام لانه بمنزلة المكاتب عنده وعندهما يجوز لانه
بمنزلة حر عليه دين عندهما ولا يجوز للعبد التسري وان اذن له السيد واما
الاجازة فقد تثبت بالنص وقد تثبت بالدلالة وقد تثبت بالضرورة اما
النص فهو التصريح بلفظ الاجازة وما يجري مجراها نحو ان تقول اجزت او رضيت
او اذنت واما الدلالة فهي قول او فعل يدل على الاجازة مثل ان يقول المولى اذا اخبر
بالنكاح حسن او صواب او لا باس به او يسوق المهر الى المراة او شيا منه مما يدل على
الرضى فلو قال المولى طلقها او فارقها لا يكون اجازة واما الضرورة فيجوز ان
يعتق المولى العبد او الامة فيكون الاعتاق اجازة ولو اذن له بالنكاح لم يكن الاذن
اجازة واما الشرط فان محل العقد المعقود ومحل الاجازة نفس العقد وكذا
الشهادة شرط العقد لا شرط الاجازة والاذن باحد المتغايرين لا يكون اذنا
بالاخر واما اذا كانت صغيرة فاعتقها فان الاعتاق لا يكون اجازة عند زفر
وعندنا يبقى موقوفا على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة فان كان يتوقف على اجازة
العصبة واما ما يملكه العبد من النكاح بغير الاذن فان خص الاذن بالزوج بان
قال له تزوج لم يجز له ان يتزوج الا واحدة لان الامر المطلق لا يقتضي التكرار وان
عمم بان قال تزوج ما شيت من النسا جاز له ان يتزوج ثنتين لا اكثر واما
حكم المهر في نكاح المملوك فان كانت الاجازة قبل الدخول بالامة لم يلزم الزوج
الا مهر واحد وان بعد الدخول فالقياس ان يلزمه مهران احدهما بالدخول والثاني

بالاجازة والثاني النكاح الصحيح لان النكاح قد صح بالاجازة ومنها الولاية في الانكاح
فلا ينعقد نكاح من لا ولاية له والولاية في النكاح انواع اربعة ولاية الملك وولاية
القرابة وولاية الولا وولاية الامامة اما ولاية الملك فسبب ثبوتها الملك لان ولاية
الانكاح ولاية نظر والملك داع الى الشفقة والنظر في حق المملوك فكان سببا لثبوت
الولاية واما شرايط الولاية فمنها عقل المالك ومنها بلوغه فلا يجوز الانكاح
من الصبي والمجنون ومنها الملك المطلق يدا ورقبة واما انكاح العبد فان كان
صغيرا يجوز وان كان كبيرا ففي ظاهر الرواية يجوز من غير رضاه وعن الامام
لا بد من رضاه واما انكاح الامة والمدبرة وام الولد فلا خلاف في جوازه
صغيرة كانت او كبيرة واما ولاية القرابة فسببها اصل القرابة وذاتها لا كمالها
وانما الكمال شرط التقدم على ما نذكره وهذا عندنا واما شرايط ثبوت هذه
الولاية فنوعان نوع شرط ثبوت اصلها ونوع هو شرط التقدم اما الاول
فانواع بعضها يرجع الى الولي وبعضها يرجع الى المولى عليه وبعضها يرجع الى التصرف
اما الذي يرجع الى الولي فانواع منها عقل الولي ومنها بلوغه ومنها ان يكون ممن
يرث المزوج لان سبب الولاية والوراثة واحد وهو القرابة واما العدالة
فليست بشرط عندنا حتى ان الفاسق يزوج ابنه وابنته وللاب قبض صداق
ابنته البكر كبيرة كانت او صغيرة او بالغة ويبرا الزوج بقبضه ثم اختلفوا
فيما ذكر من ان عصوبة الولي هل هو شرط لثبوت الولاية مع اتفاقهم على انها
شرط التقديم فعندهما هي شرط ثبوت اصل الولاية رواية الحسن عن الامام
وروياعنه انها ليست بشرط لثبوت اصل الولاية وانما هي شرط التقدم على قرابة

حكم انكاح العبد

حفظ

الرحم واما الامام فهو نايب عن جماعة المسلمين وهم يرثون من لا ولي له من جهة
الملك والقرابة والولا واما الذي يرجع الي المولي عليه وهي نوعان ولاية حتم وايجاب
وولاية ندب واستحباب اما الاول فشرط ثبوتها علي اصل اصحابنا كون المولي
عليه صغيرا او صغيرة او مجنونا كبيرا او كبيرة بكرا او ثيبا فلا يثبت هذه الولاية
علي البالغ العاقل ولا البالغة العاقلة بكرا كانت او ثيبا وفي الجارية البكارة
والاصل علي ان هذه الولاية عند علمائنا تدور مع الصغر وجودا وعدما في الصغير
والصغيرة وكان الثيب البالغة لا تزوج الا برضاها فكذا البكر البالغ ويعرف
رضاها بالقول تارة فهو التنصيص علي الرضي وما اجري مجراه نحو قولها رضيت
او قبلت وبالفعل تارة نحو التمكين من نفسها والمطالبة بالمهر والنفقة ولا بد
من معرفة البكارة والثيابة في الحكم لا في الحقيقة فالبكارة بقا العذرة وحقيقة
الثيابة زوالها والحكم غير مبني علي ذلك بالاجماع فلا خلاف في ان من زالت
عذرتها بوثبة او طفرة او حيضة او طول التعنيس انها في حكم الابكار
ولا خلاف ايضا ان من زالت عذرتها بوطي يتعلق به ثبوت النسب وهو
الوطي بعقد جايز او فاسد او شبهة عقد وجب بها مهر بذلك الوطي
انها تزوج كما تزوج الثيب وان زالت بالزنا فكالابكار عند الامام وعند
يعقوب كالثيب لان الثيب البالغ لا يجوز نكاحها بغير اذنها وسكوتها لا يكفي
واذا زوج الاب والجد ابنته الصغيرة باقل او ابنه الصغير باكثر من مهر
المثل فكان ذلك مما يتغابن الناس في مثله يجوز بالاجماع وان كان مما لا
يتغابن الناس في مثله يجوز عند الامام وعندهما لا وعلي هذا اذا زوج ابنته

الصغيرة

الصغيرة بمهر المثل من غير كفوء وغير الاب والجد لا يجوز واما ولاية الندب والاستحباب
فهي الولاية علي الحرة البالغة العاقلة بكرا كانت او ثيبا عند الامام ورواية عن
يعقوب وفي قول محمد ويعقوب ولاية مشتركة والحرة البالغة العاقلة اذا زوجت
نفسها من رجل او وكلت رجلا بالتزويج فتزوجها او زوجها فضولي فاجازت
جاز عندهما خلافا لهما سوا كان الزوج كفوا او غير كفو بمهر وافر او قاصر غير انها اذا
فللاوليا حق الاعتراض واما حكمه فانه ملك فالزوج يملك التصرف في منافع بضعها
استيفا بالوطي واستمتاعا بالظاهر وحجرها عن الخروج ومن البروز وعن التزوج
بزوج اخر واما غرته فالاستفراش كرها وجبرا ولو وجدت كفوا فطلبت من الولي
الانكاح منه لا يحل له الامتناع فان امتنع صار عاضلا واذا زوجت نفسها من كفوء
وبلغ الولي فامتنع من الاجازة فرفعت امرها الي الحاكم فانه يجيزه عند يعقوب
وعند محمد يستانف العقد واما شرط التقدم فشيان احدهما العصوبة عند
الامام فيقدم علي ذوي الرحم سوا كانت العصبة اقرب او ابعد وعندهما
هي شرط ثبوت اصل الولاية والثاني قرب القرابة فيقدم الاقرب علي الابعد
سوا كان في العصبات او في غيرها علي اصل الامام وعلي اصلهما شرط التقدم
واذا عرف هذا فنقول اذا اجتمع الاب والجد في الصغيرة والصغير والمجنون
الكبير والمجنونة الكبيرة فالاب اولي لقرب العصوبة والجد اولي من الاخ لاب
وام او لاب والاخ اولي من العم وعند يعقوب ومحمد الجد والاخ سوا كما في
الميراث فان الاخ لا يرث مع الجد عنده وعندهما يشتركان واذا اجتمع الاب والابن
في المجنونة فالابن اولي عند يعقوب وقال الكرخي ان الامام معه واختلف

علماونا في ولاية الاقرب هل تزول بالغيبة او تبقى قال بعضهم انها باقية
وقال بعضهم تنتقل الى الابعد وهو الاصح ثم اختلف في تحديد الغيبة المنقطعة
فعن يعقوب ما بين الري وبغداد وعنه مسيرة شهر فصاعدا وعن محمد روايتان
وقيل ان لا تصل القوافل اليه في السنة الا مرة وعن محمد بن الفضل انه قال ان كان
الاقرب في موضع يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رايه فهو غيبة منقطعة
وهذا اقرب الى الفقه لان التعويل على تحصيل النظر للمولى عليه واما ولاية الولاء
فسبب ثبوتها هو الولاء والنسب سبب لثبوت الولاء كذا الولاء والولاء نوعان
ولاء عتاقة وولاء موالاة فولاء العتاقة نوعان ولاية حتم وايجاب وندب واستحباب
عند الامام وعند محمد ولاية استبداد ومشتركة على ما تقدم في ولاية القرابة
الا ان هذه الولاية اختصت بشرط وهو ان لا يكون للمعتق عصبة من جهة
القرابة فان كان فلا ولاية للمعتق ولصفة الشاهد الذي ينعقد به شرايط
منها العقل والبلوغ والحرية والاسلام الا اذا كانت الزوجة ذمية فحضر
ذميين فانه يجوز عندهما خلافا لمحمد وتقبل شهادتهما في صحة النكاح لا في المسمى
وهل يظهر نكاح المسلم الذمية بشهادة الذميين عند الدعوى
ينظر ان كانت المراة هي المدعية على الزوج النكاح والمسلم منكر لا يظهر بالاجماع
لان هذه شهادة الكافر على المسلم وهي غير مقبولة وان كان الزوج هو المدعي
والمراة تنكر فعلى اصل ابي حنيفة ويعقوب يظهر سوا قال الشاهدان كان
معنا عند العقد رجلان مسلمان او لم يقولا ذلك واختلف على اصل محمد قال
بعضهم يظهر كما قالا وقال بعضهم لا يظهر هو الصحيح من مذهبه ومن الشروط

حد الغيبة المنقطعة

يحفظ

سماع الشاهدين كلام المتعاقدين جميعا حتى لو سمعا كلام احدهما دون الاخر او سمع
احدهما كلام احدهما والاخر كلام الاخر لا يجوز النكاح ومنها العدد فلا ينعقد بواحد
ومنها كون المراة محللة وهي ان لا تكون محرمة على التابيد ويجوز للحر تزويج الامة
مع القدرة على الحرة ومن شرايط صحته عند الامام ان لا يكون في نكاح المتزوج حرة
ولا في عدته حرة وعندهما خلو الحرة عن عدة البينونة ليس بشرط لجواز نكاح
الامة ومن الشروط ان لا تكون منكوحة الغير ولا معتدة الغير ويجوز نكاح المسبية
لغير السابي والمهاجرة وهي التي خرجت الينا من دار الحرب مسلمة مراغمة
لزوجها ولا عدة عليها عند الامام خلافا لهما ومنها ان لا يكون بها حمل ثابت النسب
ومنها ان يكون للزوجين ملة يقران عليها ومنها ان لا تكون المراة مشركة ولا
مجوسية واما الصابيات فيجوز عند الامام خلافا لهما ومنها اسلام الرجل اذا
كانت المراة مسلمة ومنها ان لا يكون احد الزوجين ملك الاخر ولا شقصا منه
ومنها التابيد فلا يجوز لوقت وهو المتعة فاما ان يكون بلفظ التمتع بان قال
اعطيك كذا على ان اتمتع منك يوما او شهرا او سنة وانه باطل او ان يقول
اتزوجك عشرة ايام ونحو ذلك وهو فاسد عند علمائنا ومنها المهر فلا يجوز
بدونه وهو شرط جواز النكاح للمسلم واما مقداره فاقله عشرة دراهم
او ما قيمته عشرة دراهم واما صحة المسمى له شرايط منها ان يكون مالا
متقوما قيمته عشرة دراهم فان سمى اقل فلها مهر المثل واما الذي يجب
المهر ووقت وجوبه وكيفية الوجوب اما الاول ان المهر يجب في النكاح الصحيح
بالعقد وفي الفاسد يجب المهر لكن لا بنفس العقد بل بواسطة الدخول

تزويج الحر الامة مع القدرة على الحرة

نكاح الصابيات

لعدم حدوث الملك ثم اذا طالبت المراة بالمهر يجب علي الزوج التسليم اولا ولها ان تمنع نفسها قبل الدخول بها حتي يعطيها جميع المهر ثم تسلم نفسها **واما بيان** ما يتاكد به المهر فالمهر يتاكد باحد معان ثلاثة الدخول والخلوة الصحيحة وموت احد الزوجين سواكان مسمي او مهر المثل حتي لا يسقط شي منه بعد ذلك الا بالابرا من صاحب الحق **اما** التاكد بالمسمي فمتفق عليه لان المهر قد وجب بالعقد وصار دينا في ذمته والدخول لا يسقطه لانه استيفا المعقود عليه واما التاكد بالخلوة فمذهبنا وعلي هذا وجوب العدة بعد الخلوة قبل الدخول عندنا تجب وعند الشافعي لا تجب ولا تاكد وعندنا تجب العدة بالخلوة خلافا له **وتفسير الخلوة الصحيحة** هو ان لا يكون هناك مانع من الوطي لا حقيقي ولا طبعي ولا شرعي **اما الحقيقي** فهو المرض المانع من الجماع بهما او يكون المراة رتقا او قرنا لانهما يمنعان من الوطي وتصح خلوة الخصي والعنين لانهما لا يمنعان من الوطي كغيرها وكذا المجبوب عند الامام وعندهما لا يصح **واما المانع الشرعي** فهو ان يكون احدهما صائما رمضا او محرما بحج فرض او نفل او عمرة او يكون المراة حائضا او نفسا لان الطبع السليم ينفر منهما واما صوم غير رمضان فروي بشر عن الامام ان صوم النذور والتطوع والكفارات لا يمنع صحة الخلوة وذكر الحاكم رواية الحلوا ان نفل الصوم كفرضه فصار فيه روايتين **واما المانع الطبعي** فهو ان يكون معهما ثالث لان الانسان يكره ان يجامع امراته بحضرة ثالث بصيرا كان او اعمي يقظان او نايما بالغا او صبيا مجنونا او عاقلا رجلا او امراة اجنبية او منكوحة فلو كان الثالث جاريته

قال محمد او لا يصح ثم رجع وقال لا يصح ولا يصح في المسجد والطريق والصحرا وسطح لا حجاب عليه ويصح في القبة والمحمل مع ارخا الستر لانه في معني البيت **ولا خلوة** في النكاح الفاسد لان الوطي فيه حرام **ثم في كل موضع** صحت الخلوة وتاكد المهر وجبت العدة وفي كل موضع فسدت الخلوة لا يجب كمال المهر وهل تجب العدة ينظر في ذلك ان كان المانع حقيقيا لا تجب لانه لا يتصور الوطي مع وجود المانع الحقيقي منه وان كان شرعيا او طبعيا تجب لان الوطي مع وجود هذا المانع ممكن فيتهمان في الوطي **واما التاكيد بموت احد الزوجين** فلا خلاف في ان احد الزوجين اذا مات حتف انفه قبل الدخول في نكاح فيه تسمية انه يتاكد المسمي سواكانت حرة او امة لان المهر كان واجبا بالعقد والعقد لم ينفسخ بالموت بل انتهي بالموت لانه عقد للعمر فينتهي بانتها العمر وكذلك اذا قتل احدهما سوا قتله اجنبي او قتل احدهما صاحبه **واما اذا مات احدهما** في نكاح لا تسمية فيه فانه يتاكد مهر المثل عند اصحابنا **ويسقط كل المهر** اربعة اشيا منها الفرقة بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة سوا كانت من قبل الزوج او الزوجة **ومنها** الابرا عن كل المهر قبل الدخول وبعده اذا كان المهر دينا **ومنها** الخلع علي المهر قبل الدخول وبعده **ومنها** هبة كل المهر قبل القبض عينا كان او دينا **واما بيان ما يسقط به نصف المهر** فهو نوعان نوع يسقط به صورة ومعني ونوع يسقط به نصف المهر معني والكل صورة **اما الاول** فهو الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية للمهر والمهر دين لم يقبض بعد وجملة الكلام فيه ان الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية قد يسقط به عن الزوج نصف المهر وقد يعود اليه النصف وقد يكون له به مثل النصف صورة

وبيان هذه الجملة ان المهر المسمى اما ان يكون دينا او عينا وهذا لا يخلو اما ان يكون
مقبوضا او غير مقبوض فان كان دينا ولم يقبضه حتى طلقها قبل الدخول بها سقط
نصف المسمى بالطلاق وبقي النصف هذا طريق عامة المشايخ وقال بعضهم ان
الطلاق يسقط جميع المسمى وانما يجب نصف اخر ابتدا على طريق المتعة لا بالعقد
الا ان هذه المتعة مقدرة بنصف المسمى والمتعة في الطلاق قبل الدخول في نكاح
لا تسمية فيه غير مقدرة بنصف مهر المثل واليه ذهب الكرخي والرازي واما
اذا كان عينا بان كان معينا مشارا اليه بما يحصل التعيين كالعبد والامة وساير
الاعيان فلا يخلو اما ان كان بحاله لم يزد ولم ينقص واما ان زاد او نقص فان
كان بحاله لم يزد ولم ينقص فان كان غير مقبوض فطلقها قبل الدخول بها عاد
الملك في النصف اليه بنفس الطلاق ولا يحتاج للعود اليه الى الفسخ والتسليم
منها ومهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول ويجب المتعة فكذا ما هو بيان
وتقدير له اذ هو تقدير لذلك الواجب وكذا الفرقة بالايلا واللعان والجب
والعنة وكل فرقة جات من قبل الزوج قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه فيوجب
المتعة لانها توجب نصف المسمى في نكاح فيه تسمية والمتعة عوض عنه كردة الزوج
وابانة الاسلام وكل فرقة جات من قبل المراة فلا متعة لها لانه لا يجب بها المهر
اصلا فلا يجب المتعة والمخيرة اذا اختارت نفسها قبل الدخول في نكاح لا تسمية
فيه فلها المتعة واما الذي يستحب فيه المتعة فهو الطلاق بعد الدخول والطلاق
قبل الدخول في نكاح فيه تسمية عندنا وتفسير المتعة الواجبة قال علماونا
ثلاثة اثواب درع وخمار وملحفة وقال الشافعي ثلاثون درهما واما بيان

من تعتبر المتعة بحاله فقد اختلف فيها قال بعضهم قدر المتعة يعتبر بحال
الرجل في يساره واعساره وهو قول ابي يوسف وقال بعضهم يعتبر بحالها جميعا
وقال بعضهم المتعة الواجبة تعتبر بحالها والمستحبة تعتبر بحاله ثم
المتعة الواجبة لا تزاد على نصف مهر المثل بل هو نهاية المتعة لا مزيد عليه
واما حكم اختلاف الزوجين في المهر فلا يخلو اما ان يكون في حال حياة الزوجين
او بعد موتهما او احدهما واما ان يكون قبل الطلاق او بعده فان كان قبل الطلاق
فان كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل لان الموجب الاصلي في باب النكاح
هو مهر المثل لانه قيمة البضع وقيمة الشي مثله من كل وجه وكان هو العدل او يكون
الاختلاف في قدر المسمى او جنسه او نوعه او صفته فالمهر لا يخلو اما ان يكون دينا
او عينا او من الاثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير او من المكيلات والموزونات
والمذروعات فان كان من الاثمان المطلقة فاختلفا في قدره تحالفا ويبدا
بيمين الزوج فان نكل اعطاها ما تدعيه وان حلف تحلف المراة فان نكلت فلها
ما ادعى وانكر الخصاص التحالف الا في فصل واحد وهو اذا لم يشهد مهر المثل
لدعواها بان كان مهر مثلها اكثر مما قال الزوج واقل مما قالت المراة وكذا في
الجامع الصغير واما اذا كان عينا فان اختلفا في قدره فان كان مما يتعلق
العقد بقدره بان تزوجها على طعام بعينه فاختلفا في قدره بان قال تزوجت
على هذا على انه كر وقالت على انه كران فهي مثل الاختلاف في النقد وان اختلفا
في جنسه بان قال تزوجتك على هذا العبد وقالت بل هذه الجارية فهو كالاختلاف
في الف او الفين هذا اذا اختلفا قبل الطلاق ولو اختلفا بعد الطلاق فان كان بعد

الدخول او قبل الدخول بعد الخلوة فالجواب في الفصول كلها كالجواب فيما لو اختلفا
حال قيام النكاح فان الطلاق بعد الدخول او قبله بعد الخلوة مما لا يوجب سقوط
مهر المثل **وان كان** قبل الدخول بها وقبل الخلوة فان كان دينا فاختلفا في قدره
فالقول للزوج و يتنصف ما يقول الزوج **واما اختلاف** الزوجين في متاع البيت
فاما ان يكون بينهما او بين ورثتهما بعد وفاتهما او موت احدهما او زوال النكاح
بالطلاق **فان كان في حال** قيام النكاح فما يصلح للرجل فالقول قوله فيه لان الظاهر
شاهد له وما يصلح للمرأة فالقول قولها وما يصلح لهما كالدراهم والدنانير ونحو ذلك
فالقول للزوج عندهما وقال يعقوب القول للمرأة الى قدر جهاز مثلها **واما اذا اما**
فاختلفت ورثتهما فالقول قول ورثة الزوج عندهما وعند يعقوب قول ورثة الزوجة
في قدر جهاز مثلها وقول ورثة الزوج في الباقي **ولو طلقها في مرضه ثلاثا** او ثنتين
فاختلفت مع ورثته فان مات بعد انقضاء العدة فالقول قول ورثة الزوج
وان مات قبل انقضاء العدة فالقول قولها عند الامام في المشكل وعند يعقوب
في قدر جهاز مثلها **هذا اذا كانا حرين** او مملوكين او مكاتبين فان كان احدهما
حرا والآخر مملوكا او مكاتبا فعند الامام قول الحر وعندهما ان كان المملوك محجورا
فكذلك **هذا كله** اذا لم تقر المرأة ان هذا المتاع اشتراه لي زوجي فان اقرت بذلك
سقط قولها لانها اقرت له بالملك وادعت الانتقال اليها **ومن الشروط الكفاءة**
في انكاح غير الاب والجد واما الطوع فليس شرطا عندنا فيصح نكاح المكره **واما**
نكاح المحارم والجمع بين الاختين فقد ذكر في الجامع انه فاسد وفي حكم الاسلام باجماع
لفساد طبيعة الرحم وخوف الجور في قضاء الحقوق **وما صح مهرا في نكاح المسلم**

الطوع ليس بشرط

صلح مهرا في نكاح اهل الذمة وكل عقد اذا عقده الذمي كان فاسدا فاذا عقده
الذمي كذلك **واما شرائط اللزوم** نوعان احدهما شرط وقوع النكاح لازما ونوع هو
شرط بقاءه على اللزوم **اما الاول فانواع** منها ان يكون نكاح الصغار والصغائر
من الاب والجد فان كان غيرهما لا يلزم ولهما الخيار بعد البلوغ والعلم بالنكاح شرط بطلان
الخيار وثبت الخيار للذكر والانثى وخيار العتق لا يثبت الا للمعتقة وهو يختص بها **واذا اختار**
احدهما الفرقة فلا يثبت الا بقضاء القاضي بخلاف العتق اذا اختارت نفسها يثبت بغير
قضاء القاضي **ومن له** ابوان في دار الاسلام يكون كمن له ابا كثيرة في الاسلام لان تمام التعريف
بالجد والزيادة على ذلك لا نهاية له **وهذا اذا كان** في موضع لها عهد الاسلام فيه
وامتد **واما اذا كان** في موضع كان عهد الاسلام قريبا كمدينة قسطنطينية بحيث
لا يعد ذلك عيبا ولا يعير به لم يلحق الشين والنقيصة فلا تحقق الضرر **ومن الشروط**
الحرية لان النقص والشين بالرقيق فوق الشين بالنسب فمن له ابوان في الحرية كمن
له ابا كثيرة كما تقدم **ومنها** المال فلا يكون الفقير كفوا للغنية وللمعتبر القدرة على مهر
المثل **ومنها** الدين في قولهما حتى ان بنت الصالح لو تزوجت فاسقا كان للاولياء حق
الاعتراض **والكفاءة** تعتبر للنساء للرجال بمعنى انه تعتبر الكفاءة في جانب الرجال للنساء
ولا يعتبر في جانب النساء للرجال **ومنها** كمال مهر المثل في انكاح المرأة العاقلة البالغة
نفسها من غير كفو بغير رضى الاولياء **ومنها** خلو الزوج عن عيب الجب والعنة عند
عدم الرضا من الزوجة بهما **واذا عرف هذا** فاذا رفعت المرأة زوجها وادعت انه
عنين وطلبت الفرقة فان كان اقر انه عنين او اقر انه لم يصل اليها اجله الحاكم
سنة سواء كانت بكرا او ثيبا وان انكر وادعى الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول

العنين

له ابوان في دار الاسلام
كمن له ابا كثيرة

قوله مع يمينه انه وصل اليها لان الثيابة دليل الوصول والمانع من الوصول من جهته
عارض اذ الاصل هو السلامة الا انه يستحلف دفعا للتهمة وان قالت انا بكر ونظر
اليها النسا وامراة واحدة تكفي والثنتان اوثق فان قلن هي بكر فالقول قولها وذكر
في شرح مختصر الكرخي قولها بلا يمين وان قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع يمينه
فاذا ثبت انه لم يصل اليها اما باقراره او بظهور البكارة اجل حولا فان اتفقا على انه
وصل اليها فهي زوجته ولا خيار لها وان اختلفا وادعت عدم الوصول وادعى
الوصول فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه وان كانت بكرا نظر اليها النسا
فان قلن هي بكر فالقول قولها وان قلن هي ثيب فالقول قوله وان وقع الشك للنسا
في امرها تمتحن وطريق الامتحان قال بعضهم تؤمر ان ترمي ببولها على الجدار فان
امكنها فهي بكر والا فلا وقال بعضهم تمتحن ببيضة الديك فان لم تسعها فهي بكر
وان فهي ثيب فاذا ثبت عدم الوطي بوجود البكارة او باعترافه فان القاضي يخيرها
واما شرايط الخيار منها عدم الوصول اليها راسا واصلا فلو وصل اليها مرة واحدة
فلا خيار لها ومنها ان لا تكون عالمة بالعيب وقت النكاح فلو علمت فلا خيار لها
واما حكمه فهو تخيير المراة بين الفرقة والاقامة فان اختارت الاقامة فلا خيار
لها في الفرقة ابدا وبطل حقها وقال بعضهم تقع الفرقة بنفس الخيار وقال
بعضهم ان لا تقع بنفس الخيار واذا وقع فهي تطليقة ثانية ويبطل الخيار
بالنص والدلالة فالنص اسقاط الخيار بقولها اسقطت او رضيت بالنكاح والدلالة
ان تفعل ما يدل على الرضى والموخذ والخصي في جميع ما ذكرنا كالعنين لوجود الالة
في حقهما وكذا الخنثى واما المجنون فاذا عرف امره بالمس او باقراره فان كانت عالمة

امتحان البكر

وقت

وقت النكاح فلا خيار لها والا فيخير للحال ولا يوجل واما خلو الزوج عما سوى
هذه الخمسة عيوب هل هو شرط لزوم النكاح قالا ليس بشرط ولا يفسخ به النكاح
خلافا لمحمد واما خلو المراة عن العيب ليس شرطا للزوم النكاح بلا خلاف عند علمائنا
واما بيان حكم النكاح فهو نوعان في حكمه وما يرفع حكمه اما الاول فلا يخلو اما
ان يكون النكاح صحيحا او فاسدا فالصحيح له احكام بعضها اصلي وبعضها تابع
منها حل الوطي الا في حالة الحيض والنفاس والاحرام والظهار قبل التكفير وللزوجة
ان تطالبه بالنكاح لان حله حقها كما ان حلها حقه واذا طالبته يجب على الزوج
ويجبر عليه مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى
ولا تجب عليه في الحكم عند بعض علمائنا وعند بعضهم يجب عليه في الحكم ومنها
حل النظر والمس من راسها الى قدمها في حالة الحياة وهل يحل له الاستمتاع بها
بما دون الفرج في حالة الحيض والنفاس فيه خلاف واما بعد الموت فلا يحل له
النظر والمس عندنا ومنها ملك الحبس عن الخروج ومنها وجوب المهر على الزوج
وهو حكم اصلي عندنا ومنها ثبوت النسب ووجوب النفقة وحرمة المصاهرة
والارث من الجانبين ووجوب العدل بين النسا في حقوقهن ووجوب طاعة
الزوج على الزوجة اذا دعاها الى فراشه وولاية التاديب للزوج ان لم تطعه
فيما يلزم طاعته بان كانت ناشزة فله ان يودبها على الترتيب فيعظها اولا بالرفق
واللين بان يقول لها كوني صالحة قانتة لعل تقبل الوعظ فان رجعت والا يخوفها
بالهجر والاعتزال عنها وترك الجماع والمضاجعة ثم اختلف في كيفية الهجر فقيل بان
لا يجامعها ولا يضاجعها وقيل لا يكلمها في حال مضاجعته اياها وقيل بان يضاجع

له ان يودب زوجته

صورة الهجر

غيرها في نوبتها وقيل يهجرها حتى تغلب عليها شهوتها ومنها المعاشرة بالمعروف
وهو مندوب اليه وقد يجب واما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول واما بعد
الدخول فيتعلق به احكام منها ثبوت النسب ووجوب العدة وهو حكم الدخول
في الحقيقة ومنها وجوب المهر والاصل فيه ان النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة
لانعدام محله اعني محل حكمه وهو الملك ثم اختلف في تقدير هذا المهر وهو
المسمى بالعقر قال علماؤنا الثلاثة يجب الاقل من مهر مثلها ومن المسمى والخلوة
في النكاح الفاسد لا توجب العدة واما بيان ما يرفع حكم النكاح فبيانه
بيان ما يقع به الفرقة بين الزوجين ولوقوعها اسباب لكن الواقع بعضها
فرقة طلاق وفي بعضها فرقة بغير طلاق وفي بعضها فرقة بغير قضا وفرقة
بقضا فنذكر جملة ذلك منها الطلاق بصريحه وكنايته وله كتاب مفرد
ومنها اللعان ولا يقع التفريق فيه الا بقضا القاضي عندنا ومنها خيار الصغير
والصغيرة بعد البلوغ في خيار البلوغ وهذه الفرقة لا تقع الا بقضا القاضي
واما اذا كان حق الخيار هو الغلام فاختار نفسه قبل الدخول بها فلا مهر لها ايضا
وفي هذا اشكال لان الفرقة جاءت من قبله فيجب ان يكون فرقة بطلاق ويجب
نصف المهر ومنها اختيار المرأة لعيب الجب والعنة والخصي والخنوثة والتاخذ
بتفريق القاضي او بغير الاختيار وهو فرقة بطلاق ومنها التفريق لعلم الكفاءة
او لغصان المهر والفرقة به فرقة بغير طلاق لانها فرقة حصلت لا من قبل الزوج
ومنها ابا الزوجة عن الاسلام بعدما اسلم زوجها في دار الاسلام والكلام
فيه ان الزوجين الكافرين اذا اسلم احدهما في دار الاسلام فان كانا كتابيين

فاسلم الزوج فالنكاح بحاله لان الكتابية تحل للمسلم ابتداء فكذا بقاء
فان اسلمت تقع الفرقة بنفس الاسلام عندنا ولكن بعرض الاسلام عليه فان
اسلم بقيا على النكاح وان ابى فرق بينهما وان كانا مشركين او مجوسيين
فاسلم احدهما ايهما كان يعرض الاسلام على الاخر ولا تقع الفرقة بنفس الاسلام
عندنا فان اسلم فهما على النكاح وان ابى فرق القاضي بينهما غير ان الاباء ان كان من
قبل المرأة يكون فرقة بغير طلاق لان الفرقة من قبلها لا تكون طلاقا فتجعل
فسخا وان كان الاباء من الزوج يكون فرقة بطلاق عندهما وعند يعقوب
فرقة بطلاق ومنها ردة احد الزوجين لانها بمنزلة الموت لانها سبب
الموت والميت ليس بمحل للنكاح فلو ارتدا معا لا فرقة بينهما فلو اسلما بقيا على
نكاحهما ومنها اسلام احد الزوجين في دار الحرب لكن لا تقع الفرقة في
الحال بل يقف على مضي ثلاث حيض ان كانت تحيض او ثلاثة اشهر ومنها
اختلاف الدارين عندنا بان خرج احد الزوجين الى دار الاسلام مسلما او مرتدا
وترك الاخر كافرا في دار الحرب لا تقع الفرقة بالاجماع ولو سبيا معا لا تقع
الفرقة بينهما عندنا واما المكاتب اذا اشترى زوجته لا يبطل نكاحهما وقالوا
فيمن زوج ابنته لمكاتبه ثم مات لا يبطل النكاح بينهما حتى يعجز عن اداء بدل
الكتابة ومنها الرضاع الطاري على النكاح كمن تزوج صغيرة وارضعت امه
بانت منه لانها صارت اخته ومنها المصاهرة الطارية بان وطئ امرأته
او ابنتها والفرقة بهما فرقة بغير طلاق لانها حرمة مؤبدة والله الموفق

كتاب الطلاق

وفيه خمسة فصول الاول في كيفيته

فاحسنه ان يطلق ذات القرء وذات الاشهر ان يطلقها طلقة رجعية
في طهر لا جماع فيه ولا طلاق ولا في حيضة جماع وطلاق ويتركها حتى تنقضي عدتها
ثلاث حيض ان كانت حرة وحيضتان ان كانت امة لرواية ابرهيم النخعي
ان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يستحسنون ان لا يطلق للسنة الا
واحدة ثم لا يطلقوا حتى تنقضي العدة فكان ذلك حسن عندهم من ان يطلق
الرجل ثلاثة في ثلاثة اطهار وهذا نص ومثله لا يكذب والكراهة لاحتمال الندم
والطلاق في طهر لا جماع فيه دليل عدم الندم ولان الطهر الذي لا جماع فيه زمان
كمال الرغبة والفحل لا يطلق في زمان كمال الرغبة فكان طلاقا لحاجة فيكون
مسنونا فلو لحقه الندم كان اقرب الى التدارك من الثلاث في ثلاثة اطهار
فكان احسن وانما شرطنا ان يكون في طهر لا طلاق فيه لان الجمع بين الطلقات
الثلاث او الطلاقين في طهر واحد مكروه عندنا وشرطنا ان لا يكون في
حيضة جماع ولا طلاق لانه ان جامعها في حيض هذا الطهر احتمل وقوع الجماع
معلقا فيظهر الحبل فيندم على فعله فيظهر انه طلق لا لحاجة فيكره ان يطلقها
اخرى فيه فكذا اذا طلقها في الحيضة ثم طهرت واما الحامل اذا استبان
حملها كذلك وان كان جامعها وطلقها عقيب الجماع وكذلك في ذوات الاشهر
من الايسة والصغيرة الاحسن ان يطلقها واحدة رجعية عندنا ولو قال انت
طالق طلاق العدة او طلاق العدل او الدين او الاسلام او الحق او القران او
الكتاب فهو مثل قوله انت طالق للسنة تطليقة حسنة او جميلة تقع للحال
وحكى بشر عن يعقوب ان هذا النوع اقسام ثلاثة قسم منها يكون خلاف السنة

ولو قال

فيما بينه وبين الله وفي القضا نوى او لم ينو وقسم منها يكون طلاق السنة
فيما بينه وبين الله وفي القضا ان نوى او لم ينو لا يكون للسنة ويقع الطلاق للحال
وقسم منها ما يصدق فيه اذا قال نويت به طلاق السنة فيما بينه وبين الله
ويقع في اوقاتها ولا يصدق في القضا بل يقع للحال اما القسم الاول نحو ان يقول
طالق للعدة او العدل او الدين او الاسلام كما تقدم والقسم الثاني ان يقول
طالق في كتاب الله او مع كتاب الله والقسم الثالث نحو ان يقول طالق على الكتاب
او بالكتاب او على قول القضاة او الفقها لانهم يقولون من كتاب الله والخلع
الذي لا جماع فيه غير مكروه بالاجماع وفي الطلاق الواحد البائن روايتان وفي
زيادات الزيادات انه لا يكره واما البدعة في عدد الطلاق فيستوي فيها
المدخول بها وغير المدخول بها ويستوي في السنة والبدعة المسلمة والكتابية
والحرة والامة واما الفاظ البدعة فنحو انت طالق للبدعة او طلاق البدعة
او الجور او المعصية او الشيطان فان نوى ثلاثا فهو ثلاث وروى هشام عن محمد
انها واحدة تملك الرجعة لان البدعة لم يجعل لها وقت في الشرع لتنصرف الاضافة
اليه فيلغوا قوله للبدعة وان لم يكن له نية فان كان في طهر جامعها فيه
او حالة الحيض وقع من ساعته وان لم يكن لا يقع في الحال ما يحض او يجامعها
في ذلك الطهر واما حكم طلاق البدعة فهو واقع عند عامة العلماء وقال بعضهم
لا يقع وهو مذهب الشيعة واما بيان ذلك الطلاق وعدده فان كانا حرين
فالحر يطلق امراته الحرة ثلاثا بلا خلاف وان كانا رقيقين فالعبد لا يطلق امراته
الا تطليقتين بلا خلاف واختلف فيما اذا كان احدهما حرا والاخر رقيقا ان الطلاق

يعتبر بحال الرجل في الرق والحرية او بحالها قال اصحابنا يعتبر بحال المراة
وعند الشافعي بحاله وهي مسئلة مختلف فيها بين الصحابة واما بيان ركن
الطلاق فهو اللفظ الذي جعل دلالة على معنى الطلاق لغة وهو التخلية
والارسال ورفع القيد وقطع الوصلة ونحوه في الكناية او شرعا وهو
ازالة حل المحلية او ما يقوم مقام اللفظ اما اللفظ فيجوز ان يقول في الكناية
انت باين او ابنتك ويقول في الصريح انت طالق او طلقتك وما يجري بهذا
المجرى الا ان التطليق والطلاق يستعملان في المراة خاصة والاطلاق
يستعمل في غيرها يقال في المراة طلق يطلق تطليقا وطلاقا وفي البعير والاسير
ونحوهما اطلق يطلق اطلاقا وان المعنى في اللفظين لا يختلف في اللغة ومثل
هذا جايز كما يقال حصان وحصان وعديل وعدل فالحاصل ان بالفتح يستعمل
في المراة وبالخفض يستعمل في الفرس وان كانا يدلان على معنى واحد لغة
وهو المنع والعديل يستعمل في الادمي ولهذا قالوا ان من قال لامراته انت
مطلقة مخففا ينوي لانه يستعمل في اثبات الانطلاق عن الحبس والقيد
الحقيقي فلا يحمل على القيد الحكمي الا بالنية ويستوي في الركن ذكر التطليقة
وبعضها حتى لو قال انت طالق بعض تطليقة او ربعها او ثلثها او جزء من الف
جزء ومن تطليقة يقع طلقة واحدة ولو قال لنسايه الاربع بينكن تطليقة
طلقت كل واحدة واحدة وكذلك اذا قال بينكن تطليقتان او ثلاث او اربع
ولو قال بينكن خمس تطليقات طلقت كل واحدة تطليقتين واما الذي
يقوم مقام اللفظ فالكتابة والاشارة واما شرايط الركن انواع منها ما يرجع الى

الزوج ومنها ما يرجع الى المراة اما الذي يرجع الى الزوج منها ان يكون عاقلا حقيقة
او تقديرا فلا يقع طلاق المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل شرط اهلية
التصرف لان به يعرف كون التصرف مصلحة وهذه التصرفات لم تشرع
الا لمصالح العباد واما السكران اذا طلق فان كان سكره بسبب محظور بان
شرب الخمر او النبيذ طوعا حتى سكر وزال عقله فطلاقه واقع عند عامة العلما
والصحابة الا السيد عثمان بن عفان وبه اخذ الشيخان ابو جعفر الطحاوي
وابو الحسن الكرخي وهو احد قولي الشافعي ولهذا لو قذف السكران انسانا او قتل
يجب عليه الحد والقصاص كمن قتل مورثه فانه يحرم الميراث ويجعل المورث
حيا زجرا له وعقوبة عليه بخلاف ما اذا زال عقله بالبنج والدوا لانه ما زال
بسبب هو معصية للزجر والردع الا انه لا يصح ردة السكران استحسانا
لان زوال عقله حكما لا حقيقة بخلاف المجنون لان زوال عقله حقيقة وعن محمد
في من شرب النبيذ ولم يزل عقله ولكن صدع فزال عقله بالصداع انه لا يقع
طلاقه لانه لم يزل بمعصية ولا لذة فكان زايلا حقيقة وتقديرا ومنها
ان لا يكون معتوها او مدهوشا او مبرسما ولا مغمى عليه ولا نايما فلا يقع
ومنها ان يكون بالغا واما كون الزوج طايعا فليس بشرط عندنا فيقع طلاق
المكره واما الخلو عن شرط الخيار للمراة في الطلاق بعوض فشرط لان الذي من
جانبها الحال فكان من جانبها معاوضة المال وانها محتملة للفسخ فصح شرط
الخيار فيها فيمنع انعقاد السبب وكذا صحة الزوج واسلامه ليست بشرط
فيصح طلاق المريض والكافر وكذا كونه عامدا ليس بشرط فيقع من الخاطي وهو

حكم طلاق السكران

قذف السكران

صدع راسه بالبلد فطلق لا يقع

الذي يريد ان يتكلم بكلام فيسبق على لسانه الطلاق فيقع كالهازل واللاعب
وكذا العتاق وذكر الكرخي ان في العتق روايتين وروى بشر بن الوليد عن يعقوب
عن الامام انهما يتساويان وهو الصحيح اي العتاق كالطلاق ومنها النية في احد
نوعي الطلاق وهو الكناية وفي هذا الشرط كلام في موضعين اما الاول
فالالفاظ التي يقع بها الطلاق نوعان صريح وكناية اما الصريح فهو اللفظ الذي
لا يستعمل الا في حل قيد النكاح وهو الطلاق او التطليق مثل قوله انت طالق
او انت الطلاق او طلقتك او انت مطلقة بالتشديد سمي هذا النوع صريحا
لان الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السامع
من قولهم صرح فلان بالامر اي كشفه واوضحه وسمي البناء المشرف صريحا
لظهوره على ساير الابنية فلا يحتاج في هذه الالفاظ الى النية اذ النية عملها في
تعيين المبهم ولا ابهام فيها حتى لو قال انت طالق ثم قال قصدت انها
طالق من وثاق لا يصدق في القضا ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو صرح
وقال انت طالق من هذا العمل وقع قضا لا ديانة لان هذا اللفظ لا يستعمل
في الطلاق عن العمل ولو قال طالق من امراة فلان وهي مطلقة فهو على
نيته الا ان يكون جوابا لمسئلة الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد فيمن قال
لامراته كوني طالقا او طلقي قال اراه واقعا لانه ليس امرا وان كان بصيغة
الامر بل عبارة عن اثبات كونها طالقا كما في قوله كن فيكون وكذا في قوله
كوني حرة او اعتقي واما الطلاق بالفارسية فعن الامام في قوله بهشتم
ازري او قال ازرر بهشتم لا يكون طلاقا الا بالنية لان معناه بالعربية

خليت الا انه فرق بين اللفظين من وجهين احدهما انه اذا نوى الطلاق خليت
يقع ثانيا وان نوى الطلاق بهذه اللفظة يقع رجعيا والثاني قال ان قوله خليت
في حال الغضب في حال مذاكرة الطلاق يكون طلاقا قضا ولا يدين وقال يعقوب
اذا قال بهشتم ازرر او قال ازرر بهشتم تطلق نوى او لم ينو وعن محمد مثله
والاصل الذي عليه الفتوى في زماننا هذا في الطلاق بالفارسية انه ان كان
فيها لفظ لا يستعمل الا في الطلاق فذلك صريح يقع به الطلاق من غير نية اذا اضيف
الى المراة ولو قال لامراته انت طالق ونوى الابانة لغت نيته ولو صرح وقال انت
باين ونوى الثلاث وقع ولو قال انت الطلاق ونوى الثلاث صحت نيته لان
الفعل قد يذكر بمعنى المفعول يقال الدرهم ضرب الامير اي مضروبه وعلم
ابي حنيفة اي معلومه ولو حملناه على المصدر للغا كلامه ولو حملناه على معنى المفعول
لصح فالحمل عليه اولى وصحت النية لان النية تتبع المذكور والمذكور يلازم الجنس
ولو قال لها انت طلاق بدون الالف واللام ذكر الطحاوي انه لا يكون الا واحدة
وان نوى الثلاث وفرق بينه وبين قوله انت الطلاق وذكر الجصاص ان هذا الفرق
لا يعرف له وجه الا على رواية الامام في هذا قوله انت طالق طلاقا انه لا يكون
الا واحدة وان نوى الثلاث واما على الرواية المشهورة في التسوية بين قوله
انت طالق الطلاق وقوله طالق طلاقا فلا يتبين وجه الفرق بين قوله انت
الطلاق وانت طلاق ولو قال لها طلقي نفسك ونوى الثلاث صحت وان لم يكن له
نية تنصرف الى الواحدة وان نوى ثنتين لا يصح لانه عدد محض ولو طلق امراته
تطليقة يملك الرجعة ثم قال لها قبل انقضا العدة قد جعلت تلك ثلاثا

او باينا اختلف فيه علماونا قال الامام يكون ثلاثا ويكون باينا وقال
محمد لا ولا وقال يعقوب يكون باينا ولا يكون ثلاثا اما النوع الاول
فهو كل لفظ يستعمل في الطلاق وفي غيره نحو انت باين انت علي حرام خلية
برية بتة امرك بيدك اختاري اعتدي استبري رحمك انت واحدة
خليت سبيلك سرحتك حبلك على غاربك فارقتك خالعتك ولم
يذكر العوض لا سبيل لي عليك لا ملك عليك لا نكاح لي عليك انت حرة
قومي اخرجي اذهبي اعزبي انطلقي انتقلي تعنفي استبري تزوجي ابتغي الازواج
الحقي باهلك سمي هذا النوع كناية لان الكناية في اللغة اسم لفظ استبر
المراد منه عند السامع وهذه مستبر المراد منها عند السامع ولا خلاف
في انه لا يقع الطلاق بشي من الكنايات الا بالنية فان كان قد نوى الطلاق
يقع فيما بينه وبين الله لانه يعلم سره ونجواه وهل يدين في القضا فلا يخلو
اما ان يكون حالة الرضى وابتدا بالطلاق واما ان يكون حالة الغضب واما
حالة مذاكرة الطلاق فان كانت حالة الرضى وابتدا الزوج
بالطلاق يدين في القضا في جميع الالفاظ لان كلا منها يحتمل الطلاق
وغيره وان كانت حالة المذاكرة وسواله او حالة الغضب والخصومة
فقد قالوا ان الكنايات اقسام ثلاثة احدها لا يدين في الحالين جميعا
انه لم يرد الطلاق وهي في حال المذاكرة والسوال والغضب والخصومة
والثاني يدين في حال الغضب والخصومة ولا يدين في حال ذكر الطلاق
وسواله والثالث يدين في الحالين جميعا اما الاول فخمسة الفاظ

امرك بيدك اختاري اعتدي استبري رحمك انت واحدة والثاني خمسة
ايضا خلية برية بتة باين حرام واما الثالث ففيه الالفاظ التي ذكرناها لان
تلك الالفاظ لا تصلح للشتم وتصلح للتبعيد والطلاق ولو قال ما انا بزوجك
او سيل هل لك امراة فقال لا فان قال اردت الكذب يصدق في الرضا والغضب
جميعا ولا يقع الطلاق وان قال نويت الطلاق يقع عند الامام وما لا يقع
وان نوى ولو قال ما اتزوجك واراد الطلاق لم يقع بالاجماع وكذا لو قال
ما انت لي بامراة ولو قال لا حاجة لي فيك لا يقع وان نوى وقال محمد فيمن
قال لامراته افلحي يريد الطلاق انه يقع لان معناه اذهبي عند العرب
ولو قالت وهبت لك طلاقك وقال اردت ان يكون في يدك لا يصدق في القضا
ويقع ولا يقع بقوله اعرضت عن طلاقك او صفحت وان نوى وكذا كل لفظ
لا يحتمل الطلاق لا يقع به وان نوى ولو جمع بين ما يصلح للطلاق وما لا يصلح
كاذهبي وكلي او اذهبي وبيعي الثوب ونوى الطلاق بقوله اذهبي ذكر
في اختلاف زفر ويعقوب ان عند يعقوب يقع وعند زفر لا يقع وقال
علماونا انه اذا قال لزوجته الامة انت باين او حرام ينوي الثنتين يقع
ما نوى واما النوع الثاني من الكنايات فهو ان يكتب على قرطاس او لوح او ارض
او حايط كتابة مستبينة لكن لا على وجه المخاطبة نحو امراته طالق فيسال
عن نيته فان قال نويت به الطلاق وقع وان قال لم انو به الطلاق
صدق في القضا لان الكتابة على هذا الوجه بمنزلة الكناية لانه قد يكتب
لتجويد الخط فلا يحمل على الطلاق الا بالنية ولو كتب كتابة غير مستبينة بان

قيل هل لك امراة فقال لا

اقبح الطلاق

كتب على الماء او الهواء فليس بشيء وان نوى وان كتب كتابة مرسومة على طريق
الخطاب والرسالة كان يكتب اما بعد يا فلانة فانت طالق اذا وصل كتابي
اليك يقع به الطلاق ولو قال ما اردت الطلاق اصلا لا يصدق الا في قوله
اردت الطلاق من الوثاق فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى فدل على ان الكتابة
المرسومة بمنزلة الخطاب ولو كتب اذا وصل كتابي اليك فانت طالق ثم
محى ذلك بلسانه وارسل الكتاب وقد بقي فيه كلام يسمى كتابا ورسالة وقع الطلاق
لوجود الشرط **واما بيان صفة الواقع بها** فالواقع بكل واحد من النوعين
الذي ذكرناهما من الصريح والكناية نوعان رجعي وباين **اما الصريح** الرجعي فهو
ان يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث
لا نصا ولا اشارة ولا موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة او تدل عليها من غير
حرف العطف ولا مشبه بعدد او صفة تدل عليها **واما الصريح الباين**
فبخلافه وهو ان يكون بحروف الابانة او بحرف الطلاق قبل الدخول
حقيقة او بعده لكن مقرونا بعدد الثلاث نصا او اشارة او موصوفا بصفة
تنبئ عن البينونة او يدل عليها من غير حرف العطف او تشبيها بعدد
او صفة تدل عليها **اذا عرف هذا** فصريح الطلاق قبل الدخول حقيقة يكون
باينا لان الاصل في اللفظ المطلق عن شرط ان يقيد الحكم فيما وضع له
للحال والتاخر فيما بعد الدخول الى وقت انقضاء العدة شرعا بخلاف
الاصل فيقتصر على مورد الشرع فيبقى الحكم فيما قبل الدخول على الاصل **ولو**
خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها صح الطلاق وقال لم اجامعها كان

طلاقا باينا حتى لا يملك مراجعتها وان كان للخلوة حكم الدخول لانها ليست
بدخول حقيقة فكان هذا طلاقا قبل الدخول حقيقة فكان باينا وكذا اذا كان
مقرونا بعوض وهو الخلع لان الخلع بعوض طلاق على مال عندنا **ولو قال**
انت طالق واشار باصابعه فالمعتبر في الاشارة المرسل من الاصابع دون المعقود
فيعتبر العدد من المرسل لاجتماع العبارة والاشارة **وكذا اذا كان** موصوفا بصفة
تنبئ عن البينونة او تدل عليها من غير حرف العطف كانت طالق باينا او طالق
حراما او البتة وهذا عندنا وكذا قوله شديدة او طويلة او عريضة لان
ذلك ينبئ عن القوة ولو قال طالق اشد الطلاق فهي واحدة ثانية نوى او
لم ينو وان نوى ثلاثا فثلاث وكذا في قوله ملء البيت وفي اقبح الطلاق رجعي
عند يعقوب وباين عند محمد **واما اذا** شبهه بالعدد فيما لا عدد له فان شبهه
بالعدد فيما لا عدد له هو ذو عدد كانت طالق كالف او مثل الف فها هنا
ثلاث فصول الاول هذا **والثاني** ان تقول انت طالق واحدة كالف او مثل
الف **والثالث** انت طالق كقدر الف **اما الاول** فان نوى ثلاثا فثلاث
بالاجماع وان نوى واحدة ان لم يكن له بينة فهي واحدة ثانية عندهما وقال
محمد هو ثلاث ولو قال نويت واحدة دينته ديانة لا قضاء **واما الثاني** وهو
ما اذا قال طالق واحدة كالف فهي باين في قولهم جميعا **واما الثالث**
وهو انت طالق كعدد الف او عدد ثلاث او مثل عدد ثلاث فهو ثلاث في
القضاء **وان شبهها** بالعدد فيما لا عدد له كانت طالق كعدد كذا او مثل عدد كذا
بشيء لا عدد له كالشمس والقمر فهي باين عند الامام وعند يعقوب رجعية

اقبح الطلاق رجعي

ولو قال عدد شعر راسي او عدد شعر ظهر كفي وقد حلفه طلقت ثلاثا وقالوا فيمن
قال كعدد شعر راحتي او ما على ظهر كفي من الشعور وقد حلفه تطلق واحدة
رجعية ومثل الجبل او حبة الخردل باينة عند الامام ورجعية عند يعقوب
ولو قال مثل عظم الجبل او عظم كذا واضاف الى صغير او كبير فهي باينة
وان لم يسم واحدة وان نوى باينا فهي ثلاث لانه زيادة على الصريح وان سمى
واحدة تعينت الثانية لان الزيادة لا تكون الا بالبينونة واختلف
في البواقي من الكنايات فقال علماونا انها بواين وقال الشافعي راجع وعلل
بان هذه الالفاظ مجاز عن الطلاق قلنا ممنوع بل حقايق عاملة بانفسها
لان المجاز عموما كالحقيقة واما قوله امرك بيدك لازم من قبل الزوج حتى
لا يملك الرجوع عنه ولا نهيها عما جعله لها ولا فسخه لانه ملكها الطلاق بخلاف
البيع ومن جانبها غير لازم وحكمه انه جعل لها الطلاق وهو من اهل الجعل
واما شرط صيرورته بيدها شيان احدهما نية الزوج الطلاق لانه
من الكنايات واما بيان شرط بقا حكم الامر باليد وما يبطله وما لا يبطله
فلا يخلوا اما ان يكون منجزا او معلقا بشرط واما مضافا الى وقت والمنجز
اما مطلقا او موقتا فان كان مطلقا كامرك بيدك فشرط بقا حكمه
مجلس حكمها بالتفويض فما دامت في مجلسها فالامر بيدها لان جعل الامر
بيدها تمليك الطلاق منها لانه جعل امرها في الطلاق بيدها
تتصرف فيه برايها وتدبيرها كيف شات بمشية الايتار وهو التمليك
وجواب التمليك يتقيد بالمجلس لان المملك انما يملك بشرط الجواب في المجلس

كما في قبول البيع فان قامت عن المجلس بطل لان الزوج يطلب جواب التمليك والقيام
دليل الاعراض وكذلك اذا وجد منها قول او فعل يدل على اعراضها عن الجواب
بان دعت بطعام لتاكل او امرت وكيلها بشي او خاطبت انسانا ببيع او شرا او
كانت نايمة وانشطت او اغتسلت او مكنت زوجها حتى وطيها لان هذا دليل
الاعراض عن الجواب وان كانت سايرة او هما في محمل واحد فان اجابت على الفور
والا بطل وان في سفينة فسارت لا يبطل لان حكمها حكم البيت وكذا ان كانت
قايمة فقعدت وان كان الامر موقتا فان اطلق الوقت كقوله امرك بيدك
اذا شيت او اذا ما شيت او متى شيت او متى ما شيت فلها الخيار في المجلس
وغيره حتى لو ردت الامر لم يكن ردا ولها ان تطلق نفسها واحدة وان وقته بوقت
خاص كقوله امرك بيدك يوما او شهرا او سنة او هذا اليوم او هذا الشهر
او السنة لا يتقيد بالمجلس ولو اختارت نفسها في الوقت مرة ليس لها ان تختار
مرة اخرى واما المضاف الى الوقت كقوله امرك بيدك غدا او راس الشهر
فجا الوقت صار الامر بيدها لان الطلاق يحتمل الاضافة الى الوقت فيحتمل تمليكه
فكان مجلسها طول الشهر ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد فاختارت زوجها
اليوم فلها ان تختار نفسها بعد غد ولو ردت في اليوم كان بيدها بعد غد
وذكر الشيخ ابو الحسين احمد القدوري ان هذا قولهما خلافا لمحمد وذكرها
في الجامع الصغير ولم يذكر الاختلاف ولو قال امرك بيدك في هذه السنة فاختارت
نفسها ثم تزوجها لم يكن لها ان تختار في بقية السنة في قول يعقوب وقال
يعقوب وقياس قول الامام ان يلزمها الطلاق في الخيار الثاني ولست ارى هذا

عنه ولكن هذا قياس قوله ولو كان ترك القياس واستحسن كان مستقيما واما بيان
ما يصلح جوابا لجعل الامر باليد من الالفاظ وما لا يصلح وبيان حكمه اذا وجد فالاصل
فيه ان كل ما يصلح من الالفاظ طلاقا من الزوج يصلح جوابا من المرأة وما لا فلا الا
في لفظ الاختيار خاصة فانه لا يصلح طلاقا من الزوج ويصلح جوابا منها اذا عرف
هذا فنقول اذا قالت طلقت نفسي او انت بضعي او حرمت بضعي يكون جوابا
وكذا اذا قالت انا منك بائن او انا عليك حرام وكذا لو قالت هذه الالفاظ ولم
تقل منك الا ان قالت انت مني طالق ولانك ان الواقع بهذه الالفاظ
الذي يصلح جوابا للطلاق بائن عندنا ولو قال امرك بيدك ونوى الثلاث كان ثلاثا
ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا ذكر القدوري عن
يعقوب ان في قياس قول الامام ان لا يقع شيء ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا
ان شئت فطلقت نفسها ثلاثا فطلقت نفسها واحدة او ثنتين لا يقع شيء
قوله جميعا واما الذي يرجع الى المرأة فمنها الملك لو علقه من علا يقه وهي عن
الطلاق او مضافا الى الملك والطلاق اما ان يكون تنجيزا او تعليقا بشرط او
مضافا الى وقت اما التنجيز في غير الملك والعدة فباطل كقوله لاجنبية انت
طالق او طلقتك واما التعليق بشرط فنوعان تعليق في الملك وتعليق بالملك
والتعليق بالملك نوعان حقيقي وحكمي اما الحقيقي فكقوله لامرأته ان دخلت هذه
الدار فانت طالق ونحو ذلك وانه صحيح بالاجماع لوجود الملك عند وجود
الشرط وللمرأة فيه ملكه في العدة منع الطلاق وان لا فلا ولكن يحمل اليمين على الجزاء
حتى انه لو قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق فدخلت وهي في ملكه

طلقت وكذا اذا ابانها قبل دخول الدار فدخلت الدار وهي في العدة عندنا لان
البانة يلحقها صريح الطلاق عندنا وان ابانها قبل دخول الدار وانقضت عدتها
ثم دخلت الدار لا يقع الطلاق لعدم الملك والعدة ولكن يبطل اليمين حتى لو تزوجها
ثانيا ودخلت الدار لا يقع شيء لان المعلق بالشرط يصير عند الشرط كالمنجز والتنجيز
في غير الملك والعدة يبطل ولو قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا
فطلقها واحدة او اثنتين قبل دخول الدار فتزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم
عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا في قولهما وعند محمد هي طالق بما
بقي من الطلقات الثلاث واصل هذه المسئلة ان من طلق امرأته واجزه او
اثنتين ثم تزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم عادت الى الاول لم تعد اليه
بثلاث تطليقات في قولهما وعند محمد تعود بما بقي ولغت المسئلة ان الزوج
الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين عندهما لا يهدم وعند محمد يهدم واما مسئلة
الظهار ففيها اختلاف الرواية روي ابو طاهر الدباس عن علمائنا انه يبطل
الظهار بتنجيز الثلاث فلا يصير مظاهرا عند دخول الدار ثم ما ذكرنا من ايقاع
الملك او العدة لوقوع الطلاق في التعليق بالملك بشرط واحد فان كان
بشرطين هل يشترط قيام الملك او العدة عند وجود الشرطين وصورة
المسئلة اذا قال لامرأته ان كلمت زيدا او عمرا فانت طالق فطلقها وانقضت
عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت عمرا طلقت عندنا ولو قال لها انت طالق
ان هويت او اردت او احببت او رضيت فهو مثل قوله ان شئت ويتعلق
الطلاق بالحد عن هذه الاشياء لا بحقيقتها وعلى هذا اذا قال لها ان كنت تحبني

او تبغضيني فانت طالق فقالت احب او ابغض يقع استحسانا والقياس
ان لا يقع ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك بقلبي وفي
قلبها غير ذلك يقع عندهما وعند محمد لا يقع ولو قال لامراته انت طالق ان لم
اطلقك انه لا يقع ما لم ينته الى اخر جزء من حياته ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك
او اذا ما لم اطلقك فان اراد باذا ان لا يقع الطلاق الا في اخر جزء من اجزاء الحياة
بالاجماع وان نوى به متى يقع الطلاق اذا فرغ من هذا الكلام وسكت وان لم
يكن له نية قال الامام هذه بمنزلة قوله ان وقالا هي بمعنى قوله متى ولو قال
متى لم اطلقك يقع الطلاق عقيب الفراغ من كلامه ولو قال لامراته
الحرة والله لا اقربك اربعة اشهر فمضت المدة لم يقربها انه يقع بائنة لان
الايلاء تعليق للطلاق بشرط عدم الفيء اليها في اربعة اشهر وهو المعني
بالتعليق الحكمي واما التعليق بالملك فنحو ان يقول لاجنبية ان تزوجتك
فانت طالق وانه صحيح عندنا حتى لو تزوجها يقع الطلاق ولو قال
لاجنبية كلما تزوجتك فانت طالق طلقت في كل مرة يتزوجها لان كلمة
كل دخلت على العين وكلمة كلما دخلت على الفعل ولو تزوجها ثلاث مرات
وطلقت في كل مرة فتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول فدخلت
انها لا تطلق عندنا خلافا لزفر وعلى هذا الخلاف الظهار والايلاء
بان قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر امي او قال والله لا
اقربك ولو قال انت طالق ان كانت السما فوقنا او ان كان هذا نهارا
او ليلا يقع وهذا تحقيق وليس بتعليق ولو قال انت طالق امس فان كان

تزوجها اليوم لا يقع وان اول من امس يقع الساعة ولو قال لاجنبية انت
طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك ثم تزوجها وقع لانه اوقع بعد التزوج ثم
اضاف الواقع الى ما قبل التزوج فوقع ولغت الاضافة وكذا قوله انت
طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك فتزوجها يقع ويلغوا قوله قبل ان اتزوجك
ولو قدم ذلك ثم تزوجها يقع عند يعقوب وعند محمد لا ولو قال لزوجته
الامة انت طالق اثنتين مع عتق مولاك فاعتقها فان تزوجها يملك الرجعة
لانه تعليق طلاقها بالعتق فصار شرطا للوقوع فيقع بعد تمام الشرط وهي
حرة وعدتها ثلاث حيض ولا تثبت الحرمة الغليظة ولو قال انت طالق متى
لم اطلقك او متى لم اطلقك وسكت تطلق لان متى للوقت ولما سكت وجد
الوقت ولو قال غدا وقالت عنيت اخر النهار لم يصدق قضا ويدين بخلاف
قوله في غد وقال عنيت اخر النهار صدق قضا عند الامام خلافا لهما ولو
الى من زوجته ثم ابانها ونوى الطلاق او خلعها قبل مضي اربعة اشهر
ثم مضت اربعة اشهر قبل ان يقربها وهي في العدة وقع الطلاق عندنا بنا
على ان الابانة الناجزة تلحقها الابانة بتعليق سابق ولا يصح ظهاره من المبانة
والمختلعة ولو علق الظهار بشرط في الملك ثم ابانها ففعلت المعلق عليه
في العدة لا يكون مظاهرا بالاجماع ولو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب وطلق
لا يقع لان عصمته انقطعت ولو عاد الى دار الاسلام وهي في العدة فطلق وقع
طلاقه ولو كرر الطلاق فالامر لا يخلو اما ان كرر بدون حرف العطف واما
ان يكون بحرف العطف ولا يخلو اما ان نجز او علق فان كرر بغير حرف العطف

انت طالق مع عتق مولاك

ونجز كانت طالق انت طالق انت طالق او انت طالق طالق طالق يقع الاولى ويلغوا
الباقي وان كرر بحرف العطف فان نجز الطلاق بان قال انت طالق ثم طالق
ثم طالق او طالق فطالق فطالق لا يقع الا الاولى بلا خلاف لانه اوقع متفرقا
لوجود حروف موضوعة للتفريق لان ثم للترتيب مع التراخي والفا للترتيب
مع التعليق ووقوع الاولى يمنع من ترتيب ما بعدها وكذا لو قال لاجنبية
ان تزوجتك فانت طالق وطالق وطالق يقع واحدة ولو كرر بلفظ الجمع قبل
الدخول تقع واحدة ولا يلحق ما بعدها لانها بانت بالاولى ولا يلحق قبل الدخول
لانه طلاق لا الى عدة ولا ملك ولو قال انت طالق ثم طالق ثم طالق ان
دخلت الدار فالاول يقع للحال ويلغوا ما عداه عند الامام وان كانت
مدخولا بها يقع الاول والثاني للحال ويتعلق الثالث بالشرط وقالا
يتعلق الكل بالشرط فالحاصل انهما يعتبران معنى التراخي في الوقوع لا في الايقاع
والامام يعتبر معنى التراخي في الايقاع واعتباره اولى لان كلمة التراخي
دخلت على الايقاع والتراخي في الايقاع يوجب التراخي في الوقوع لان الحكم
يثبت على وفق العلة والاضافة الى المراة ليست بشرط في الكناية حتى لو
قال انا منك باين او عليك حرام ونوى الطلاق يصح دليله الكتاب
وهو قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن والسنة قوله تزوجوا ولا تطلقوا
فان الطلاق يهتز له عرش الرحمن نهى عن التطليق مطلقا سوا اضيف
الى الزوج او الزوجة والمعقول فان قوله انا منك طالق اما يعتبر اخبارا
واما انشا وهو اثبات الانطلاق ومنها الاضافة الى جميع اجزايها او الى

جامع

او الى جزء جامع لها او شايع فلا خلاف انه اذا اضاف الطلاق الى جزء جامع لها
كالراس والوجه والرقبة والروح والفرج انه يقع الطلاق ولو اضاف الى
دبرها لا والى جزء شايع كالنصف والربع والثلث واختلف فيما اذا اضاف
الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل والاصبع ونحوها فعندنا
لا يقع خلافا لزفر ومنها قبول العوض من المراة في احد نوعي الخلع وفي الطلاق على
مال اذا لم يكن هناك قاتل سواها

كتاب الخلع

اما الخلع فجملة الكلام فيه ان الخلع نوعان بعوض وبغير عوض اما الذي
هو بعوض فنحو ان يقول لامراته خالعتك ولم يذكر العوض فان نوى به الطلاق
كان طلاقا وان ثلاثا فثلاث وان اثنتين فهي واحدة عندنا واما الثاني وهو
ان يكون مقرونا بالعوض بان قال خالعتك على كذا وذكر عوضا واسم
الخلع يقع عليهما الا انه عند الاطلاق ينصرف الى النوع الثاني في عرف اللغة والشرع
فيكون حقيقة عرفية وشرعية حتى لو قال لاجنبي اخلع امراتي فخلعها بغير عوض
لم يصح وكذا لو خالعها على الف درهم فقبلت ثم قال الزوج لم انو به الطلاق
لا يصدق في القضا لانه ذكر العوض دلالة بخلاف ما اذا قال لها خالعتك ولم
يذكر العوض ثم قال ما اردت الطلاق انه يصدق اذا لم يكن هناك دلالة
حال تدل على ارادة الطلاق من غضب او ذكر الطلاق لان اللفظ عند
عدم ذكر العوض يستعمل في الطلاق وفي غيره فلا بد من النية لينصرف الى
الطلاق بخلاف ما اذا ذكر العوض لانه مع ذكر العوض لا يستعمل في العرف
والشرع الا التطليق ثم الكلام فيه في مواضع منها ماهية الخلع قال

اصحابنا هو طلاق حتى لو خالعها ثم اعادها تعود بطلقتين واما كيفية
هذا النوع فنقول له كيفيتان احداهما انه طلاق باين لانه من كنايات
الطلاق وهي بواين عندنا لانه طلاق بعوض وقد ملك الزوج العوض بقبولها
فلا بد وان تملك هي نفسها تحقيقا للمعاوضة ولا تملك نفسها الا بالباين والثانية
انه من جانب الزوج يمين وتعليق الطلاق بشرط وهو قبولها العوض ومن
جانبها معاوضة المال وهو تمليك المال بعوض حتى لو ابتدا الزوج بالخلع
فقال خالعتك على الف درهم لا يملك الزوج الرجوع عنه ولا فسخه ولا نهي
المراة عن القبول ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها ولا يشترط حضور المراة
بل يتوقف على ما ورا المجلس وله ان يعلقه بشرط ويضيفه الى وقت نحو اذا قدم
زيد فقد خالعتك على كذا او خالعتك على كذا غدا او راس الشهر فيصح ويكون تطليقا
عند وجود الشرط الخيار لنفسه بان قال خالعتك على كذا على اني بالخيار
ثلاثة ايام بطل الشرط وصح الخلع بقبولها فلو قالت ابتدا خلعت نفسي
منك بالف درهم فلها الرجوع قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها
وقيامه عن المجلس ولا يقف على ما وراه ولو شرط الخيار لها بان قال
خالعتك بالف درهم على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت جاز
الشرط عند الامام وثبت لها الخيار ولا يصح شرط الخيار عندهما والطلاق
واقع فصل واما ركنه فهو الايجاب والقبول لانه عقد على الطلاق
بعوض فلا تقع الفرقة ولا يستحق العوض بدون القبول وحضرة السلطان
ليس بشرط لجواز الخلع عند عامة العلما خلافا للحسن البصري ومحمد بن سيرين

والصحيح قول العامة واما شرط وجوب العوض وهو المسمى شيان احدهما
قبول العوض لان قبول العوض كما هو شرط وقوع الفرقة من جانبه فهو شرط
للزوم العوض من جانبها سوا كان المسمى مهرها او مال اخر فهذا الشرط يعم العوضين
جميعا والثاني يخص الجعل لان ما يصلح عوضا في النكاح يصلح عوضا في الخلع
وليس كل ما يصلح عوضا في الخلع يصلح عوضا في النكاح لان باب الخلع اوسع او هو
يتحمل جهالة لا يتحملها النكاح ولو خلعها على ميتة او دم او خنزير او خمر
وقعت الفرقة ولا شي له لان الميتة والدم ليس بمال في حق احد فلا يصلح عوضا
والخمر والخنزير لا قيمة لهما في حق المسلمين فلما لم يصلحا عوضين لم يصح تسمية
شي منهما فكانه رضي بالفرقة بغير شي ولان منافع البضع عند الخروج عن ملك
الزوج غير متقومة لان المنافع في الاصل ليست باموال متقومة الا انها
جعلت متقومة عند المقابلة بالمال المتقوم فعند المقابلة بمال ليست بمال
متقوم يبقى على الاصل ولانها اخذت حكم المتقوم في باب النكاح عند الدخول
في ملك الزوج احتراما لها تعظيما للادمي لكونها سبب لحصوله فجعلت متقومة
شرعا صيانة لها عن الابتذال والحاجة الى الصيانة عند الدخول في الملك لا
عند الخروج عن الملك ولو قالت على ما في بطن غنمي او ضرعها او على ما في نخلي
او شجري ولم ترد فان كان هناك شي اخذه لان التسمية وقعت على مال متقوم موجود
لكنه مجهول والجهالة ليست بمتفاحشة فلا تمنع استحقاق المسمى وان لم يكن
هناك شي لا شي له ولو قالت على ما تلد غنمي او تحلب او ثمر نخلي او شجري او على
ما ارث العام او اكتسبه او استغل من عقاري فقبل وقعت الفرقة وعليها

اخلعني على ما في يدي

ردما استحقت من المهر او اثمرت النخل او ولدت الغنم ولو قالت اخلعني
على ما في يدي من دراهم او دنانير او فلوس فان كان في يدها شي فهو له قل او
كثر وان كان مجهول القيمة فله ما في يدها من الجنس المذكور قل او كثر لانه ذكره باسم
الجنس فتناول الثلاث فصاعدا وان لم يكن في يدها شي او كان اقل من ثلاثة
فعليها من كل صنف سمته ثلاثة وزنا اذ اقل الجمع الصحيح ثلاثة فينصرف اليها ولو
اختلفا في جنس ما وقع عليه الخلع او نوعه او قدره او صفته فالقول قول
المراة وعليه البينة ولو قال لها طلقتك امس على الف فلم تقبلي فقالت بل
كنت قبلت فالقول قول الزوج فصل واما بيان قدر ما يحل للزوج من
اخذ العوض وما لا يحل فلا يخلو اما ان يكون النشوز من قبل الزوج او الزوجة
فان كان من قبل الزوج فلا يحل له اخذ شي من العوض على الخلع للنهي وهو قوله
تعالى اتاخذونه بهتانا واثما عظيما مبينا وقوله تعالى لتذهبوا ببعض
ما اتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وهي النشوز فاستثنى حال
نشوزهن وحكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه فيقتضي حرمة الاخذ
عند عدم النشوز وهذا ديانة وفي القضا يجب له المسمى وان كان النشوز
من قبلها فلا باس ان ياخذ منها قدر المهر واما الزيادة على قدر المهر ففيها
روايتان ذكر في كتاب الطلاق انها مكروهة وهو قول علي رضي الله عنه
وذكر في الجامع الصغير انها غير مكروهة وهو قول عثمان البتي فصل
واما حكم الخلع فالخلع يتعلق به احكام بعضها يعم كل طلاق باين وبعضها
يخص الخلع اما الذي يعم كل طلاق فمذكور في موضعه في بيان حكم الطلاق

واما الذي يخص الخلع فالخلع لا يخلو اما ان كان ببدل او بغير بدل فان كان بغير
بدل بان قال خالعتك ونوى الطلاق فحكمه ان يقع الطلاق ولا يسقط شي من
المهر والنفقة الماضية وان كان ببدل فان كان البدل هو المهر بان خلعها على المهر
فحكمه ان المهر اذا كان غير مقبوض يسقط عن الزوج ويسقط عنه النفقة الماضية
وان كان مقبوضا فعليها ان ترده على الزوج فان كان البدل مالا اخر سوى
المهر فحكمه سقوط كل حكم وجب بالنكاح قبل الخلع من المهر والنفقة الماضية ووجوب
البدل بخلاف ساير الديون لانه لا تعلق لها بالنكاح ولم تقع المنازعة فيها
فلا ينصرف الاسقاط اليها وبخلاف الطلاق على مال لانه لا يدل على اسقاط الحقوق
واما نفقة العدة فلانها لم تكن واجبة قبل الخلع فلا يتصور اسقاطها بالخلع بخلاف
الماضية اذا كانت بقضا او تراض ولا يصح الخلع على السكنى ولا على الابرا عنه
ولكنه يبرا عن مؤنة السكنى لانها تجب حقا لله تعالى فصل واما الطلاق
على مال فهو في احكامه كالخلع لان كل واحد منهما طلاق بعوض فيعتبر في احدهما
ما يعتبر في الاخر الا انهما يختلفان من وجه وهو ان العوض اذا بطل في الخلع
بان وقع على ما ليس بمال فالطلاق يكون رجعيا لان الخلع كناية والكنايات
باينات عندنا واما الطلاق على مال فصريح فصل واما الذي يرجع الى
نفس الركن فمنها ان لا يلحقه استثنا اصلا وراسا سوا كان وضعيا وهو
ان يكون بلفظ موضوع للاستثنا وهو كلمة الا وما يجري مجراها نحو سوى
وغير او عرفيا وهو التعليق بمشية الله تعالى وهو ليس باستثنا في الوضع
لانعدام كلمة الاستثنا بل الموجود كلمة الشرط الا انهم تعارفوا الطلاق اسم

تعارفوا

الاستثنا وبعض مشايخنا قال الاستثنا نوعان تعطيل سمي بذلك لانه تكلم بالباقي بعد الثنيا والثاني استثنا تعطيل سمي بذلك لان الكلام يتعطل به اما هيئة كل منهما فالاول هو تكلم بالباقي بعد الثنيا وهذه العبارة هي المختارة دون قول من استخراج بعض الجملة الملفوظة لان القدر المستثنى اما ان دخل تحت بعض المستثنى منه واما ان لم يدخل فان لم يدخل لا يتصور الاخراج وان دخل بتناقض الكلام لان نص المستثنى منه يثبت ونص الاستثنا ينفي ويستحيل ان يكون الحكم الواحد مثبتا ومنفيا واما النوع الثاني فهو تعليق بالشرط لان الشرط اذا كان مما يوقف على وجوده ينزل المعلق عند وجوده وان كان مما لا يعلم لا ينزل وهذا النوع من التعليق من هذا القبيل واما شرط صحته الاستثنا فله شرائط بعضها يعم النوعين وبعضها يخص احدهما اما الذي يعمهما جميعا فهو ان يكون الاستثنا موصولا بما قبله من الكلام عند علم الضرورة حتى لو فصل بسكوت او غيره ذلك من غير ضرورة لا يصح وهو قول عامة العلما والصحابة الا ما روي عن عبد الله بن عباس ان هذا ليس بشرط ويصح موصولا او مفصولا فاما اذا كان لضرورة التنفس فلا يمنع الصحة ولا يعد فصلا الا ان يكون سكتة هكذا روى هشام عن ابي يوسف واما كون الاستثنا مسموعا فذكر الكرخي انه ليس بشرط حتى لو جرى لسانه بالاستثنا وابى بحروف الاستثنا يصح وان لم يكن مسموعا وذكر الفقيه ابو جعفر محمد الهندواني انه شرط ولا يصح الاستثنا بدونه والصحيح ما ذكره الهندواني واما الذي يخص بعض احد النوعين وهو الاستثنا الوضعي فهو ان يكون المستثنى بعض المستثنى منه كما ذكرنا ان

الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا يكون تكلما بالباقي الا ان يكون المستثنى بعض المستثنى منه كما مر ومن مشايخنا من قال ان استثنا الكل من الكل غالط لا يصح لانه رجوع والطلاق لا يحتمل الرجوع وكذا الاقرار والعتاق وهذا غير سديد لانه لو صح لصح فيما يحتمل الرجوع ويصح استثنا البعض من الكل سواء كان المستثنى اقل من المستثنى منه او اكثر عند عامة العلما واهل اللغة وروي عن ابي يوسف انه لا يصح استثنا الاكثر من الاقل وهو قول الفراء واما الاصل في مسايل الاستثنا من الاستثنا ان لتخريجها طريقين احدهما انه ينظر الى الاستثنا الاخير فيجعل استثنا مما يليه هكذا الى الاستثنا الاول ثم ينظر الى الباقي من الاستثنا الاول فيستثني ذلك القدر من الجملة الملفوظة فما بقي منها فهو الواقع

كتاب الايلا

الايلا في الكلام في مواضع منها تفسيره فهو عبارة عن اليمين يقال آلا ايالي حلف ولهذا سميت آلية وجمعها الايا قال الشاعر

قليل الآلايا حافظ ليمينه ... وان بدرت منه الالية برت

وفي حرف ابن مسعود وابن عباس الذين يقسمون من نسائهم والقسم اليمين من الاسما المترادفة واما ركنه فهو اللفظ الدال على منع عن الجماع في الفرج موكدا باليمين بالله تعالى او بصفاته او باليمين بالشرط والجزا حتى لو امتنع من جماعها سنة او اكثر لم يكن موليا ما لم يات بلفظ يدل عليه لانه يمين لما ذكرنا واليمين تعرف قولي فلا بد من القول ولو اتى بلفظ يدل على نفي الجماع فيما دون الفرج لم يكن ايلا في حق حكم البر لان حكم البر انما يثبت لكونه حالما لترك الوطي في الفرج لان حقه فيه واما الالفاظ الدالة على منع النفس عن الجماع فانواع بعضها صريح وبعضها يجري

يجري الصريح وبعضها كناية **اما الصريح** فلفظ الجامعة بان يحلف ان لا يجامعها
واما الذي يجري مجرى الصريح فلفظة القربان والوطي والمباضعة والاقتضاض
في البكر بان يحلف ان لا يقربها او لا يطأها او لا يباضعها او لا يقتضها وفي الثيب
لان القربان المضاف اليها غلب استعماله في الجماع واما الجماع في غير الفرج فلا غشيان
لا يكون منها وانما يكون من الانزال **واما الكناية** فنحو لفظة الايلاء والغشيان والامساس
لانها من كنايات الجماع وتستعمل فيه وفي غيره وكذا لفظة الغشيان ولو حلف لا
يضاجعها ولا يقرب فراشها او لا يمسها او لا يضاجعها وقال نويت به الجماع صدق
فصل في الايلاء اذا كان بالله تعالى فالمولي لا يخلو اما ان الحلف الايلاء او علقه
بشرطه او اضافه الى وقت او الى غاية فان الحلف كان قال والله لا اقربك
كان موليا للحال والاصل فيه ان منع نفسه عن قربان زوجته بما يصلح ان
يكون مانعا وبما يحلف به عادة يصير موليا او يقال من لا يمكنه قربان زوجته
في المدة من غير شيء يلزمه بسبب اليمين فهو مولي وقد وجد ههنا **ولو كان**
له امرأتان حرة وامة فقال والله لا اقربكما صار موليا منهما جميعا لان كلا
منهما يحل للايلاء فاذا مضى شهران بانت الامة من غير فيء واذا مضى شهران
اخران بانت الحرة من غير فيء ولو قال والله لا اقرب احدكما كان موليا
من احدهما غير عينه ولو اراد ان يعين احداهما قبل مضي الشهرين ليس له ذلك
واذا مضى شهران ولم يفيء بهما بانت الامة لانها عينت للايلاء بسبب مدته
واستوفيت مدة الايلاء على الحرة فاذا مضت اربعة اشهر ولم يفيء بها بانت
الحرة بخلاف ما اذا قال والله لا اقربكما ان هناك انعقدت المدة لهما

فاذا

فاذا مضت شهران فقد تمت مدة الامة فتتم مدة الحرة بشهرين ولو مات
الامة قبل مدتها تعينت الحرة وان قال والله لا اقربك حتى تفطم صبيك
فان كان له اربعة اشهر فصاعدا كان موليا وان كان اقل لا يكون موليا **ولو**
قال والله لا اقربك حتى يخرج الدجال او تخرج الدابة او تطلع الشمس من مغربها
فالقياس ان لا يكون موليا والاستحسان ان يكون لان هذه اشياء علامات تتأخر
غالبا اكثر من مدة الايلاء فان كان مما لا يتصور بقاء النكاح كان قال والله لا اقربك
حتى اموت او حتى تموت او تقتلي او اقتل او اقتلك او تقتليني كان موليا **واما**
اليمين بالشرط والجزاء فنحو ان يقول ان قربتك فامرأتي طالق او فعبدي
فعبدي هذا حر او فانت علي كظهر امي او فعلي عتق رقبة او علي حجة او
في البيت الله تعالى او علي هدي او صدقة او صوم او اعتكاف يكون موليا
لان الايلاء من اليمين واليمين في اللغة القوة وهو يقوى بعض الاشياء على الامتناع
عن قربان امرأته لان كل واحد منها يصلح يمينا فكان في معنى اليمين بالله تعالى
لحصول ما وضع له اليمين وهو القوي على الامتناع من مباشرة الشرط وكذا اذا عد
ما تعارفه العرف والعادة **وفي شرح مختصر الكرخي** خلاف يعقوب في قوله
ان قربتك فعبدي حر ان على قوله يكون موليا ولم يذكر الخلاف في
شرح مختصر الطحاوي وعلى قولهما لا يكون موليا اما على قوله يمكنه بيع العبد
قبل القربان ولا يلزمه شيء بالقربان **ولو قال** ان قربتك فعلي صوم شهر كذا
فان كان ذلك الشهر يمضي قبل الاربعة اشهر لم يكن موليا لانه اذا مضى يمكنه الوطي
في المدة من غير شيء يلزمه وان لم يمض قبل مضي الاربعة اشهر فهو مولٍ لانه لا يمكنه

الوطي في المدة ولو قال ان قربتك فعلي كفارة او يمين فهو مولي ولو قال ان قربتك
فانت علي حرام فان نوى الطلاق فهو مولي عندهم جميعا وان نوى اليمين فهو
مولي عند الامام خلافا لهما ولو قال لامرأتين له انتما علي حرام يعني في احداهما
الطلاق وفي الاخرى الايلاء فهما طالقتان جميعا ولو قال هذه علي حرام ينوي
الطلاق وهذه علي حرام ينوي الايلاء كما نوى ولو قال لامرأته ان فعلت كذا
فانت امي يريد التحريم قال هو بالخيار انه لم يجعلها مثل امه فيكون كذبا ه
فصل واما شرائط ركن الايلاء فنوعان نوع هو شرط صحته في حق
حكم الحنث ونوع هو شرط صحته في حق حكم البر فيها والايلاء عند حق البر
حكم وهو وقوع الطلاق اذ هو تعليق الطلاق البائن شرعا بشرط البر
فالشرائط المختصة به في حق هذا الحكم وهو الطلاق فنقول لكن الايلاء في
حق هذا الحكم شرائط بعضها يعم كل عين بالطلاق وبعضها يخص الايلاء فاما
الذي يعم فما ذكرنا من الشرائط فيما تقدم من العقل والبلوغ وقيام الملك
النكاح والاضافة الى الملك فلا يصح ايلاء الصبي والمجنون لانهما ليسا من اهل
الطلاق وكذا الولي من امته او مدبرته او ام ولده ليصح ولو قال لاجنبية
والله لا اقربك ثم تزوجها لا يكون موليا بخلاف ما لو قال لها ان تزوجتك
فوالله لا اقربك فتزوجها وقربها يكون موليا ومدة ايلاء الامة المنكوحة
شهران فصاعدا عندنا وعند الشافعي اربعة كالحرة واما الذي فهو عندنا
على ضربين احدهما بالفعل وهو الجماع في الفرج فلو فعل فيما دون الفرج او قبلها
او لمسها او ضاجعها لا يكون فيئا لان حقها في الجماع في الفرج فصار ظالما بمنعه

فلا يندفع الظلم الا به بخلاف الرجعة فانها تثبت بدون الجماع في الفرج
من الدواعي وغيرها **والثاني بالقول** اما صورته فهو ان يقول فئت اليك
او راجعتك وما اشبه ذلك وروي الحسن عن الامام ان صورته ان يقول
استمتع والي فئت الى امرأتي وابطلت ايلاءها وليس هذا من ابي حنيفة شرط
الشهادة على الفيء فانه يصح بدونها وانما ذكره احتياطا لئلا يدعي الفيئة اليها بعد
مضي المدة فتكذبه المرأة فيحتاج الى البينة وان اختلفا في الفيء قبل تمام المدة
فالقول قول الزوج وبعد انقضاء المدة القول قولها **واما شرط** صحته فلصحة
الفيء بالقول شرائط ثلاثة احدها العجز عن الجماع فلا يصح مع القدرة لان
الفيء بالجماع اصل وبالقول خلف فلا يصح بالخلف مع وجود الاصل كالتيمم مع الوضوء
والعجز سواء كان حقيقة او حكما **اما العجز** الحقيقي فهو ان يكون احد الزوجين
مريضا مرضا يتعذر معه الجماع او المرأة صغيرة لا يجامع مثلها او رتقاء او الزوج
مجبوبا او بينهما مسافة لا يقدر على قطعها في المدة او ناشزة في مكان لا يعرفه
او محبوسا لا يقدر ان يدخلها عليه فيئته بالقول وذكر في شرح مختصر
الطحاوي انه لو كان محبوسا او هي محبوسة او كان بينه وبين امرأته اقل من
اربعة اشهر الا ان العدو او السلطان يمنعه من ذلك لا يكون الا بالفعل
والتوفيق ممكن بان يحمل قوله الماضي بعد احدهما ان اصل الى صاحبه في السجن
والوجه في المنع من العدو او السلطان ان ذلك نادر وعلى شرف الزوال
فيلحق بالعدم **واما الحكمي** فمثل ان يكون محرما وقت الايلاء وبين الحج او العمرة
اشهر فاذا عرف هذا فنقول لا خلاف في انه اذا كان عاجزا عن الجماع حقيقة

ان ينقل الفيء بالجماع الى الفيء بالقول واختلف علماؤنا اذا كان قادرا على الجماع
حقيقة عاجزا عنه حكما انه هل يصح الفيء بالقول عندنا لا يصح ولا يكون الا بالجماع
وقال زفر يصح والثاني في دوام العجز عن الجماع الى ان تمضي المدة حتى لو قدر على
الجماع في المدة بطل بالقول وتنتقل الى الجماع والثالث قيام الملك بالنكاح وقت
الفيء بالقول وهو ان تكون المرأة في حال الفيء زوجته ولو تكن بائنه بخلاف
الفيء بالجماع فانه يصح بعد زوال الملك وثبوت البينونة حتى لا يبقى الايلاء
بل يبطل ووقت الفيء هو المدة عندنا خلافا للشافعي واما اسلام الزوج فليس
بشرط وخلاف ان الذمي اذا آلى من امرأته بالطلاق والعتاق يصح ايلاؤه
لانه من اهل الطلاق والعتاق ولو آلى بشيء من المحرمات الغرباء كالصوم
والصوم والحج والعمرة لا يصح لانه ليس من اهل العزم ولا يصح ظهاره لان
الكفر يمنع ظهاره عندنا فصل واما حكم الايلاء فله حكمان حكم الحنث
وحكم البر اما حكم الحنث فيختلف باختلاف المحلوف به فان كان الحلف
بالله تعالى فهو وجوب كفارة اليمين كسائر الايمان وان كان الحلف بالشرط
والجزاء فلزوم المحلوف به كسائر الايمان بالشروط والاجزية ولزوم حكمه على
تقدير وجوده واما حكم البر فله حكم وصفة ووقت وقد ذكرنا اصل
الحكم وهو وقوع الطلاق بعد مضي المدة من غير فيء لانه بالايلاء عزم على منع نفسه
من ايفاء حقها وكذا العزم باليمين فاذا مضت المدة ولم يف اليها مع القدرة
على الفيء فقد حقق العزم المؤكد باليمين بالفعل فتأكد الطلاق في حقه فتبين
منه عقوبة عليه جزاء ظلمه ومرحمة عليها ونظرا لتخليصها عن حباله لزوج آخر

وهذا عندنا واما صفته فقالوا ان الواقع بعد مضي المدة من غير فيء طلاق
بائن واما قدره فقدر الواقع من الطلاق في الايلاء فاصل ان الطلاق في
الايلاء ينتظم المدة والايمين فيتحد باتحاد المدة ويتعدد بتعددها في قولنا بنا
واما الكفارة فانها تجب لهتك حرمة اسم الله تعالى والهتك يتعدد بتعدد الاسم
ويتحد باتحاده فلو قال لها مرة واحدة والله لا اوقربك فلم يقربها حتى مضت
المدة بانت بتطليقة واحدة وان قربها لزمته كفارة واحدة في حق حكم الحنث
والبر جميعا فصل واما بيان ما يبطل به الايلاء فما يبطل به الايلاء نوعان
نوع يبطل به الايلاء في حق الحكمين جميعا وهو البر والحنث واما الذي يبطل
الايلاء في حق الحكمين جميعا شيء واحد وهو الفيء بالجماع في المدة لانه
يحنث به واليمين لا تبقى بعد الحنث لان اليمين تنحل والشيء لا يبقى بعد وجود
ما ينقضه واما ما يبطل به في حق البر دون الحنث فشيآن احدهما الفيء
بالقول عند استجماع شرائطه التي وصفناها فيبطل به الايلاء في حق البر
حتى لا يبين بمضي المدة لان تركه الفيء في المدة شرط وقوع الطلاق بعد مضيها
اذ هو عزيمة الطلاق وانما عزيمة الطلاق وانما شرط تأكيد
الطلقات الثلاث حتى لو وقع عليها ثلاث تطليقات بالايلاء وطلقها ثلاثا
عقيب الايلاء فتزوجت بزوج ثم عادت اليه فمضت اربعة اشهر لم يطأها فيها
لا يقع عليها شيء عندنا واهل يبطل بمضي المدة من غير فيء فان كان الايلاء مطلقا او
مؤبدا كقوله لا اقربك ابدا او لا اقربك ولم يذكر الوقت فمضت اربعة
اشهر من غير فيء حتى بانت بتطليقة بطل الايلاء حتى لو تزوجها فمضت اربعة

اشهر اخرى منذ تزوجها يقع عليها اخرى ولو حلف على قربانها بعتق عبده ثم
باعه سقط الايلا ثم اذا دخل في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان عاد
حكم الايلا ولو قال ان قربتك فعبدي هذان حران فمات احدهما او باعه
لا يبطل الايلا ولو ماتا بطل وكذا لو باعهما جميعا او على التعاقب ولو باعهما
وعاد احدهما الى ملكه قبل القربان عاد الايلا **فصل** واما بيان
حكم الطلاق فحكمه يختلف باختلاف التطليق الرجعي والباين ولكل منهما احكام
اما الرجعي فحكمه الاصلي نقصان العدد واما زوال الملك وحل الوطي فليس بحكم اصلي
له لازم حتى لا يثبت للحال وانما يثبت بعد انقضا العدة فان طلقها ولم
يراجعها بل تركها حتى انقضت عدتها بانت وهذا عندنا واما زوال الملك
فقد اختلف فيه علماونا قال بعضهم الملك يزول في حق حل الوطي لا غير وقال
بعضهم لا يزول اصلا وانما يحرم وطوها مع قيام الملك وكل وجه كالوطي
في حالة الحيض والنفاس واما المسافرة بها فقال زفر يحل له المسافرة
بها وقال علماونا لا يحل له لانها في العدة وليس له ان يخرجها في العدة واما
الخلوة بها فان كان من قصده الرجعة لا يكره وان لم يكن يكره لا لزوال النكاح
وارتفاع الحل بل للاضرار بها **كتاب الرجعة**
والكلام فيها في مواضع في بيان شرعيتها وماهيتها وركنها وشرايط
جواز الركن اما الاول فهي مشروعة بالكتاب وهو قوله وبعولتهن احق
بردهن والسنة قوله عليه السلام لعمر مر ابنك يراجعها الحديث وروي
انه عليه السلام لما طلق حفصة جاءه جبريل عليه السلام وقال له راجع حفصة

فانها صوامة قوامة فراجعها والمعقول لان الحاجة تمس الى الرجعة لانه ربما
يندم واما بيان ماهيتها فهي عندنا استدامة الملك القايم ومنعه من الزوال
وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك وعند الشافعي هي استدامته من وجه
وانشاؤه من وجه قايم من وجه زايل من وجه وعندنا هو قايم من كل وجه
ولهذا ان الشهادة عندنا ليست بشرط ولكن مستحبة اذ لو لم يشهد لا يامن
ان تنقضي العدة فلا تصدق المراة في الرجعة ويكون القول قولها ولو راجعها
ولم يعلمها حتى انقضت عدتها وتزوجت باخر ثم جا زوجها فهي امراته ويفرق
بينهما سوا دخل بها ام لا وتصح الرجعة بالنكاح والنظر بشهوة واللمس ودواعي
النكاح بشهوة وكذا اذا جامعته وهو نايم او مجنون لانه حلال لها عندنا وكذا
اذا نظر الى غير الفرج بشهوة لانه مباح في الجملة ويكره التقبيل واللمس بغير
شهوة اذا لم يرد به المراجعة وكذا يكره ان يراها متجردة بغير شهوة كذا قال
ابو يوسف لانه لا يامن ان يشتهي فيصير مراجعا من غير اشهاد وذلك مكروه
ولا يصير مراجعا بالنظر الى دبرها بشهوة كذا في الزيادات وهو قول
محمد الاخير وكان يقول اولا انه رجعة ثم رجع وهو قياس قول الامام لانه
لا يجري مجرى الفرج الا ترى ان الوطء فيه لا يوجب الحد عنده وكذا لو نظرت
الى فرجه بشهوة يكون رجعة لان نظرها الى فرجه كنظره الى فرجها وان لمسته
بشهوة مختلسة او كان نايما واعرف الزوج انه كان برجعة عندهما خلافا ليعقوب
فان عنده اذا لمسته وهو يقدر منعها فلم يمنعها كان ذلك رجعة لانه بالتمكين
حصل باختياره فكان كانه لمسها واما ركن الرجعة فقول او فعل يدل على الرجعة

ما يكون مراجعة

بشهوة يكون رجعة

اما القول فنحو ان يقول لها راجعتك او رددتك او رجعتك او اعدتك او راجعت
امراتي او رددتها او اعدتها لان الرجعة رد واعادة الى الحالة الاولى ولو قال
لها نكحتك او تزوجتك كان رجعة في ظاهر الرواية وروي عن الامام انه لا
يكون رجعة واما الفعل الدال على الرجعة فهو ما تقدم من نظره الى فرجها او مس
شي من بدنها بشهوة او يوجد شي من ذلك منها واما شرايط جوازها فمنها
قيام العدة لان الملك يزول بانقضايها ولو طهرت من الحيضة الثالثة
ثم راجعها فهذا على وجهين ان كانت ايامها في الحيض عشرا لا تصح الرجعة ويحل
للازواج بمجرد انقطاع الدم هذا اذا كانت مسلمة واما اذا كانت كتابية
فقد قالوا ان الرجعة ينقطع عنها بنفس انقطاع الدم لانها غير مخاطبة بالغسل
حتى لا يلزمها فرض الغسل ومنها عدم التعليق بشرط الاضافة الى وقت في المستقبل
حتى لو قال اذا جا راس الشهر او جا الغد او دخلت الدار فقد راجعتك
لا تصح الرجعة واما اذا اخبر عن الماضي بان قال كنت راجعتك امس فان
صدقته ثبتت الرجعة سوا كان ذلك في العدة او بعد انقضايها بعد
ان كانت المراة في العدة امس وان كذبته فان قال ذلك في العدة فالقول
قوله لانه اخبر عما يملك انشاه في الحال وان قال بعد انقضا العدة
فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاه في الحال ولا يمين عليها عند الامام
وعندهما يستحلف وهي من المسايل المعدودة وان اقام بينة قبلت ومنها
عدم شرط الخيار كما لا يحتمل الانشا ومنها ان يكون احد نوعي ركن الرجعة
وهو القبول منه لا منها حتى لو قالت راجعتك لا تصح واما بيان صحة الرجعة

الادمية ليست بمخاطبة بالغسل

تعليق الرجعة لا يصح

بالفعل منها عرفناه بدليل اخر وهو ما تقدم واما رضى المراة فليس بشرط لجواز الرجعة
وتصح الرجعة مع الاكراه والهزل واللعب والخطا لان الرجعة استيفا النكاح
وانه دون الانشا ولم يشترط هذه الاشيا للانشا فلان لا يشترط للاستيفا اولى
فصل واما حكم الطلاق البائن فالبائن نوعان احدهما الثلاث والثاني الواحدة
البائنة او الثنتان البائنتان ولا يخلو اما ان يكون الزوجان حران او مملوكان
او احدهما حر والاخر مملوك فان كانا حرين فالحكم الاصلي لما دون الثلاث من الواحدة
البائنة والثنتين البائنتين هو نقصان عدد الطلاق وزوال الملك ايضا حتى لا
يحل له وطيها الا بنكاح جديد ولا يصح ظهاره وايلاؤه ولا يجري اللعان والتوارث
بينهما ولا يحرم حرمة غليظة حتى يجوز له نكاحها من غير ان تتزوج باخر وان كان
باينا فانما توجب زوال الملك لا زوال حل المحلية واما الطلقات الثلاث
فحكمها الاصلي هو زوال الملك وزوال حل المحلية حتى لا يجوز له نكاحها قبل
التزوج باخر واختلفوا في موضع التطليقة الثالثة من كتاب الله تعالى قال
بعضهم قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره بعد قوله الطلاق
مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقالوا الامساك بالمعروف الرجعة
والتسريح بالاحسان هو الترك حتى تنقضي عدتها وقال بعضهم هو قوله
او تسريح باحسان فالتسريح هو الطلقة الثالثة فان كان التسريح التطليقة
الثالثة كان تقدير الكلام في قوله فان طلقها اي طلقها ثلاثا فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره وانما تنتهي الحرمة وتحل للزوج الاول بشرايط منها النكاح
وهو ان تنكح زوجا غيره نفي الحل وحد النفي الى غاية التزوج بزوج اخر فلو

محل الطلقة الثالثة من كتاب الله

وطئت بزنا او بشبهة لا يحل او بشبهة لا يحل وكذا الوطء المولى بملك اليمين
بان حرمت امته المنكوحة على زوجها حرمة غليظة وانقضت عدتها فوطئها
المولى لا يحل لزوجها الاول ومنها ان يكون الثاني صحيحا حتى لو تزوجت رجلا
نكاحا فاسدا او دخل بها لا يحل للاول وكذلك لو كان مختلفا في فساده ولو
تزوجت بزوج اخر ومن نيتهما التحليل فان لم يشرطا ذلك بالقول وانما
نويا ذلك ودخل بها على هذه النية حلت للاول في قولهم جميعا لان مجرد النية
في المعاملات غير معتبر فوقع النكاح صحيحا كما لو نويا التوقيت وسائر المعاني
المفسدة وان شرطا الاحلال بالقول وانه يتزوجها لذلك وكان الشرط منهما
فهو نكاح صحيح عند الامام زفر ويحل للاول وتكره للثاني والاول قالا
لا يصح النكاح الثاني فاسد ولا يحل للاول وقال محمد النكاح الثاني صحيح
ويحل للاول ومنها دخول الزوج الثاني فلا يحل لزوجها الاول بالنكاح
الثاني حتى يدخل بها وهو قول كافة العلماء وقال سعيد بن المسيب
يحل بمجرد العقد والصحيح الاجماع لان النكاح حقيقة في الوطء مجاز في
العقد واما الانزال فليس بشرط للاحلال لان الغاية في جماع المحلل
هو الايلاج دون الانزال وسواء كان الثاني صبيا او بالغا او مجبونا بخلاف
المجبوب فانه لا يحلها للاول لما لم يحل منه ولو كانت كتابية تحت مسلم
طلقها ثلاثا فنكحت كتابيا نكاحا يقران عليه لو اسلما ودخل بها فانها تحل
لزوجها الاول لوجود الدخول في النكاح الصحيح في حقهم فصار كنكاح المسلمين
ولا خلاف في انه يهدم الثلاث وهل يهدم ما دون الثلاث فيه خلاف

المحلل

محرد النية في المعاملات غير معتبر

شرطا التحليل بالقول

النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد

مسئلة الهدم

عندهما يهدم وعند محمد لا يهدم فلو اذا طلق امرأته فغابت عنه مدة ثم
اتته فقالت تزوجت ودخل بي وطلقني وانقضت عدتي قال محمد لا بأس
ان يتزوجها ويصدقها اذا كانت ثقة عنده او وقع في قلبه صدقها لان هذا
من باب الديانة وحسن العدل فيه مقبول رجلا كان او امرأة ولو تزوجها
ولم يخبره فلما دخل بها قالت لم اتزوج غيرك او تزوجت ولم يدخل بي او خلا بي
وجامعني فيما دون الفرج وكذبها الاول وقال دخل بك الثاني لم يذكر
هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد ان القول قولها لانه لا يعلم الا من قبلها
كالحيض والحبل وفيه اشكال وهو انما يجعل القول قولها اذا لم يسبق منها ما يكذبها
وقد سبق ما يكذبها وهو اقرارها على النكاح الاول من الزوج الاول وان كان
الزوج الاول هو الذي قال لم تتزوجي او لم يدخل بك وقالت دخل بي قال
الحسن القول قولها في ذلك كله وهذا صحيح وان كان الزوجان مملوكين يحكم
الواجب الثابت لا يختلف واما حكم التسمية فحكمها في المملوكين ما هو حكم الثلاث
في الحرين بالاتفاق وهذا الذي ذكرنا بيان حكم الاصلي للطلاق واما الذي هو
من التوابع فنوعان نوع يعم الطلاق العين والمبهم ونوع يخص المبهم
اما الذي يعمهما فوجوب العدة على بعض المطلقات دون بعض وهي المطلقة المدخول
بها [illegible] العدة والكلام فيها في مواضع في تفسيرها
شرعا ووقت وجوبها وانواعها وسبب وجوب كل نوع ومحله وحكم وشرط
وجوبه ومقادير العدد وفي انتقال العدة وتغيرها وما يعرف به انقضاء
العدة اما تفسيرها ووقت وجوبها فالعدة في عرف الشرع اسم لاجل

ضرب لانقضا ما بقي من اثار النكاح وهذا عندنا وعند الشافعي اسم لفعل التربص
وعلى هذا اذا وجبت على المراة عدتان تداخلتا عندنا سوا كانتا من جنسين او
جنس واحد وصورة الجنس الواحد المطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطيها
الزوج ثم تتاركا حتى وجبت عليها عدة اخرى فان العدتين تتداخلان عندنا
وصورة الجنسين المختلفين المتوفى عنها زوجها اذا وطيت بشبهة تداخلت
ايضا وتعتد بما راته من الحيض في الاشهر من عدة الوطي عندنا وقال
الشافعي تمضي في العدة الاولى فاذا انقضت استانفت الاخرى والدليل
لدعوانا انها اسم لاجل لا للفعل انها تنقضي من غير فعل التربص وان لم تجتنب
عن محظورات العدة حتى انقضت المدة ولو كان فعلا لما تصور انقضاوها
مع ضدها وهو الترك واما الاياب فقوله يتربص بانفسهن فالتربص هو
التثبت والانتظار يكون في الاجال والمعتدة تنتظر انقضا المدة المضروبة
وبه تبين ان التربص ليس هو فعل الكف على انا سلمنا انه كف لكنه ليس بركن
في الباب بل هو تابع بدليل انه تنقضي العدة بدونه وكذا تنقضي بدون العلم
به ولو كان ركنا لما تصور الانقضا بدونه وبدون العلم وعلى هذا يبنى وقت
وجوب العدة انها تجب من وقت وجود سبب الوجوب من الوفاة
او الطلاق فالركن هو الاجل عندنا وهو مضي الزمان فلا يقف وجوبه
على العلم به كمضي ساير الازمنة ثم قد بينا انه لا يقف على فعلها اصلا
وهو الكف فانها لو علمت ولم تكف ولم تجتنب ما تجتنبه المعتدة حتى
انقضت المدة انقضت عدتها واذا لم يقف على فعلها فلان لا يقف على علمها

به اولى وعنده الركن هو الفعل وايجاب الفعل على من لا علم له به ولا سبب الوصول
الى العلم به ممتنع فلا يمكن ايجابه الا من وقت وجود الخبر لانه وقت وصول العلم
فصل واما بيان انواع العدد فهي في الشرع انواع ثلاثة عدة الاقرا
والاشهر والحبل اما عدة الاقرا فلوجوبها اسباب منها الفرقة في النكاح الصحيح
بطلاق او بغير طلاق وانما تجب هذه العدة لاستبرا الرحم وتعرف براتها عن
الشغل بالولد لانها لو لم تجب وتزوجت لصار الثاني ساقيا ماوه زرع غيره
وشرط وجوبها الدخول او ما يجري مجرى الدخول وهو الخلوة الصحيحة
لانها اقيمت مقام الوطي في وجوب العدة لكونها سببا مفضيا اليه فاقيمت
مقامه احتياطا بخلاف النكاح الفاسد لانها لا تفضي اليه لفساد النكاح
واما الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح فتقدم الكلام عليها في كتاب النكاح
ولا يختلف اصل الحكم في وجوب العدة سوا كانت المطلقة حرة او امة قنة
او مدبرة او مكاتبة او مستسعاة وسوا كانت مسلمة او كتابية تحت
مسلم لان العدة وجبت بحق الله وبحق الزوج وان كانت تحت ذمي فلا
عدة عليها في الفرقة ولا في الموت عند الامام وعندهما عليها العدة وذكر
الكرخي في جامعه ان الذمية اذا مات عنها زوجها او طلقها فتزوجت في
الحال جاز الا الحامل ومنها الفرقة في النكاح الفاسد بتفريق القاضي
او بالمتاركة وشرطها الدخول لان النكاح يجعل منعقدا عند الحاجة
وهي عند استيفا المنافع وقد مست الحاجة الى الانعقاد لوجوب
العدة وصيانة الما عن الضياع بثبوت النسب وتجب هذه العدة

الحكم في عدة الوفاة

على الحرة والامة والمسلمة والكتابية ووجوب هذه على وجه الاستبرا الوجود
واما عدة الوفاة فانها تجب لمعنى اخر وهو اظهار الحزن على ما فاتها من نعمة
النكاح على الوجوب في الفرقة من وقت الفرقة وفي الموت من وقت
الموت عندنا خلافا لزفر ومنها الوطي عن شبهة النكاح بان زفت اليه
غير امراته فوطيها لان الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط
وايجاب العدة هو زوال الفراش عندنا وعند الشافعي عليها الاستبرا
بحيضة واحدة واما عدة الاشهر فنوعان نوع يجب بدلا عن الحيض
وهو عدة الصغيرة والايسة والتي لم تحض راسا في الطلاق وسبب
وجوبها الطلاق وهو سبب وجوب عدة الاقرا وهو قضا لحق النكاح
الذي استوفي فيه المقصود وشرط وجوبها شيان احدهما احد
الاشيا الثلاثة الصغر والكبر او فقد الحيض اصلا مع عدم الصغر والكبر
والثاني الدخول او ما هو في معناه وهو الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح
اما الذي يجب اصلا بنفسه فهو عدة الوفاة وسبب وجوبها الوفاة وهي
تجب على المتوفى عنها زوجها سوا كانت مدخولا بها او غير مدخول بها وسوا
كانت ممن تحيض اولا وشرط وجوبها النكاح الصحيح وسوا كانت مسلمة
او كتابية تحت مسلم واما عدة الحبل فهي مدة الحمل وسبب وجوبها الفرقة
والوفاة واما بيان مقادير العدة وما تنقضي به اما عدة الاقرا فان كانت
المراة حرة فعدتها ثلاثة اشهر قروء وسوا وجبت بالفرقة في النكاح الصحيح
او الفاسد او بالوطي عن شبهة النكاح وكذلك ام الولد اذا اعتقت باعتاق

المولى او بموته فانها تعتد بثلاثة قروء عندنا وعند الشافعي بحيضة
وهذه العدة تجب لزوال الفراش لان فراشها ضعيف قبل العتق
وبالعتق استحكم ثم اختلف اهل العلم فيما تنقضي به هذه العدة فعندنا
تنقضي بالحيض وعند الشافعي بالطهر واما الممتدة الطهر وهي امراة كانت
تحيض ثم ارتفع حيضها من غير حمل ولا ياس فعدتها في الطلاق وساير
وجوه الفرق بالحيض لانها من ذوات الاقرا الا انه ارتفع حيضها لعارض فلا تنقضي
عدتها حتى تحيض ثلاث حيض او تدخل في حد الاياس فتستانف عدة الايسة
ثلاثة اشهر واما عدة الاشهر فالكلام فيها في موضعين في بيان مقدارها
وما تنقضي به وكيفية ما يعتبر به الانقضا اما الاول فما وجب بدلا عن
الحيض وهو عدة الايسة والصغيرة والبالغة التي لم تر الحيض اصلا
فثلاثة اشهر ان كانت حرة وان كانت امة فنصف ذلك لان الرق
منصف والتكامل في عدة الاقرا ثبت لضرورة عدم التجزي والشهر
متجز فبقي الحكم فيه على الاصل ولهذا تتنصف عدتها في الوفاة وسوا كانت
قنة او مدبرة او ام ولد بالعتق او بالموت عندنا وما وجب اصلا بنفسه
وهو عدة المتوفى عنها زوجها ان كانت حرة وهو اربعة اشهر وعشرا
والحكمة في وجوب هذا القدر والتقدير به لان الولد يكون في بطن امه
اربعين يوما نطفة ومثلها علقة ومثلها مضغة ثم ينزل الملك فينفخ فيه
الروح في العشر فامرت بالتربص هذه المدة ليستبين حبلها او عدمه
واما بيان كيفية ما يعتبر به انقضا هذه المدة فجملة الكلام فيه سبب

وجوب هذه العدة من الوفاة والطلاق ونحو ذلك اذا اتفق في غرة الشهر
اعتبرت الشهور بالاهلة وان نقصت عن العدد في قول اصحابنا جميعا
لانه تعالى امر بالعدة بالاشهر والشهر قد يكون ثلاثين وقد يكون تسعة
وعشرين وان كانت الفرقة في بعض الشهر اختلفوا فيه قال
الامام تعتبر بالايام فتعتد من الطلاق واخواته تسعين يوما ومن الوفاة
مائة وثلاثين يوما وكذلك قال في صوم الشهرين المتتابعين اذا ابتدا الصوم
في نصف الشهر وقال محمد تعتد بقية الشهر بالايام وباقي الشهور بالاهلة
ويكمل الشهر الاول من الشهر الاخير بالايام وعن يعقوب روايتان في
رواية مثل قول الامام وفي رواية مثل قول محمد واما عدة الحبل
فمقدارها بقية مدة الحمل قلت او كثرت حتى لو ولدت بعد وجوب
العدة بيوم او اقل او اكثر انقضت به العدة لقوله تعالى اجلهن ان يضعن
حملهن من غير فصل وذكر في الاصل انها لو ولدت والميت على سريره انقضت
به العدة على ما جاءت به السنة وهو ما روي عن عمر انه قال في المتوفى
عنها زوجها اذا ولدت وزوجها على سريره جاز لها ان تتزوج وشرط
انقضائها للعدة ان يكون ما وضعت قد استبان خلقه او بعض خلقه فان لم
يستبين راسا بان اسقطت علقة او مضغة لم تنقض العدة ويقضي
بخروج اكثر الولد ولذا لو كان الطلاق رجعيا فخرج اكثر الولد بانت
وعن يعقوب في امراة الصغير لو مات زوجها وهي حامل انها تعتد
عدة الوفاة وعندهما ان تضع حملها وجه قوله ان الحمل ليس منه بيقين

لانه لا يثبت النسب منه ووجه قولهما عموم الاية ولو ولدت الحامل ولدين
انقضت عدتها بالثاني وقال الحسن تنقضي بالاول واما بيان ما
يعرف به انقضاء العدة فالذي يعرف به نوعان قول وفعل اما القول
فهو اخبار المعتدة بانقضاء العدة في مدة تحتمل الانقضاء في مثلها وبيان
اقل المدة التي تصدق فيه فان كانت من ذوات الاشهر فلا تصدق في اقل
من ثلاثة اشهر ان كانت حرة في الطلاق وان كانت امة لا تصدق في اقل
من شهر ونصف وفي الوفاة لا تصدق في اقل من اربعة اشهر وعشر او الامة
بنصفه وان كانت من ذوات الاقراء فان كانت من طلاق فاقل ما تصدق فيه
الحرة عند الامام ستون يوما وعندهما تسعة وثلاثون يوما الا اذا اخبرت
انها اسقطت سقطا مستبين الخلق فانه يقبل منها في اقل من ذلك ثم تخريجه على
قوله انه يبدا بالطهر خمسة عشر يوما وبالحيض خمسة ايام وسطا وعلى
قولهما انه يبدا بالحيض ثلاثة ايام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض ثلاثة ايام
ثم بالطهر خمسة عشر ثم بالحيض ثلاثة واما الامة فعند الامام اقل ما
تصدق فيه على رواية محمد عنه اربعون يوما وعلى رواية الحسن خمسة وثلاثون
يوما واما المعتدة اذا كانت نفساء بان طلقها عقيب الولادة فقالت
انقضت على ما قال الامام في رواية محمد عنه لا تصدق الحرة في اقل من خمسة
وثمانين يوما لانه يثبت النفاس خمسة وعشرين يوما لانه لو ثبت اقل
من ذلك لاحتاج الى ان يثبت بعده خمسة عشر يوما طهرا ثم يحكم بالدم فيبطل
الطهر لان من اصله ان الدمين في الاربعين لا يفصل بينهما طهر وان كثر حتى لو رات

في اول النفاس ساعة دما وفي اخره ساعة كان الكل نفاسا عنده فجعل النفاس
خمسة وعشرين واما على رواية الحسن عنه فلا تصدق في اقل من مائة يوم
وقال يعقوب لا تصدق في اقل من خمسة وستين يوما وقال محمد لا تصدق في
اقل من اربعة وخمسين وساعة واما الفعل فنحو ان تتزوج بزوج اخر بعد
ما مضت مدة تنقضي في مثلها العدة حتى لو قال لم تنقض عدتي لم تصدق لا في
حق الزوج الاول ولا في حق الثاني ونكاح الثاني جائز لان اقدامها على الزوج
بعد مضي مدة يحتمل الانقضاء في مثلها دليل الانقضاء فصل واما بيان
انتقال العدة وتغيرها اما انتقال العدة فضربان احدهما انتقالها
من الاشهر الى الاقراء والثاني انتقالها من الاقراء الى الاشهر اما الاول
فنحو الصغيرة اذا اعتدت ببعض الاشهر ثم رات الدم تنتقل عدتها من
الاشهر الى الاقراء وكذا الايسة اذا اعتدت ببعض الاشهر ثم رات الدم
تنتقل الى الحيض كذا عن الكرخي واما الايسة فما ترى من الدم لا يكون حيضا
الا ترى ان وجود الحيض منها كان معجزة نبي من الانبياء صلوات الله عليهم
وسلامه واما الثاني وهو انتقال العدة من الاقراء الى الاشهر فنحو ذات
القروء اعتدت بحيضة او حيضتين ثم ايست انتقلت عدتها الى الاشهر
فتستقبل العدة بالاشهر وكذا اذا طلق امراته ثم مات فان رجعيا
انتقلت عدتها الى عدة الوفاة سواء طلقها في حال المرض او الصحة وانهدمت
عدة الطلاق وعليها ان تستانف العدة للوفاة في قولهم جميعا وان
كان باينا او ثلاثا فان لم ترث بان طلقها في حالة الصحة لا تنتقل وان ورثت

بان طلقها في حالة المرض ثم مات قبل ان تنقضي العدة فورثت اعتدت
بعدة الوفاة فصل واما تغير العدة فنحو الامة اذا طلقت ثم اعتقت
فان كان رجعيا تتغير عدتها الى عدة الحرائر لان الرجعي لا يزيل الزوجية فهذه حرة
وجبت عليها العدة وهي زوجته فتعتد عدة الحرائر كما اذا اعتقها المولى ثم
طلقها وان كان باينا لا تتغير عندنا وهذا بخلاف الايلاء بان كانت الزوجة
مملوكة وقت الايلاء ثم اعتقت انها تنقلب عدتها عدة الحرائر وان كان الايلاء طلاقا
باينا ولو زوج ام ولده ثم مات وهي تحت زوج او في عدة من زوج فلا عدة عليها
بموت المولى فان اعتقها المولى ثم طلقها الزوج فعليها عدة الحرائر ولو طلقها الزوج
اولا ثم اعتقها فان كان رجعيا تتغير عدتها الى عدة الحرائر وان باينا لا فان
انقضت عدتها ثم مات المولى فعليها بموته ثلاث حيض كما لو مات قبل ان يزوجها
فان ماتا جميعا فان علم ان الزوج مات اولا او علم ان بين موتهما اكثر من شهرين
وخمسة ايام فعليها شهران وخمسة ايام عدة الامة في وفاة الزوج وان المولى
فثلاث حيض وان كان بين موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام فكذلك وان
كان موت المولى اسبق فلا شيء عليها وان لم يعلم ايهما مات اولا فان علم ان بين موتهما
اكثر من شهرين وخمسة ايام فعليها اربعة اشهر وعشرا فيها ثلاث حيض وتفسيره
انها اذا ثلاث حيض في اربعة اشهر وعشرا فتكمل بعد ذلك لانه ان مات
الزوج اولا فقد وجب عليها عدة الامة في الوفاة ثم مات المولى بعد انقضاء
عدتها فوجب عليها ثلاث حيض عدة المولى وان مات المولى اولا فقد عتقت
بموته ولا عدة عليها منه لانها ليست فراشا له وعدة ام الولد من مولاها لزوال

الفراش فلما مات الزوج بعد المولى فقد مات وهي حرة فوجب عليها عدة الحرائر
في الوفاة فاذا في حال يجب عليها شهران وخمسة ايام وثلاث حيض وفي حال
اربعة اشهر وعشرا احتياطا وان علم ان بين موتيهما اقل من شهرين وخمسة
ايام فعليها اربعة اشهر وعشرا في قولهم جميعا وان لم يعلم كم بين موتيهما
فقد اختلف فيه قال الامام اربعة اشهر وعشرا لا حيض فيها وقالا عليها
اربعة اشهر وعشرا فيها ثلاث حيض وعلى هذا الاصل قال يعقوب اذا تزوجت
ام الولد بغير اذن مولاها ودخل بها ثم مات الزوج والمولى وجهل الاسبقية
وجهل معرفة كم بين موتيهما فعليها حيضتان في قياس قول الامام وفي
قول يعقوب ثلاث حيض في اربعة اشهر وعشرا على اصله ولو اشترى
الزوج امته وله منها ولد فاعتقها فعليها ثلاث حيض حيضتان من النكاح
تجتنب فيها ما تجتنب المنكوحة وحيضة للعتق لا تجتنب فيها فان حاضت
ثلاث حيض قبل العتق ثم اعتقها فلا عدة عليها من النكاح وتعتد في العتق
ثلاث حيض واذا اشترى المكاتب زوجته ثم مات وترك وفا فادت
المكاتبة فسد النكاح قبل الموت بلا فصل ووجبت عليها العدة من فساد
النكاح حيضتان اذا لم تكن ولدت منه ولو تزوج المكاتب بنت مولاه
ثم مات المكاتب ومولاه وترك وفا فعليها اربعة اشهر وعشرا دخل
بها او لم يدخل واما احكام العدة فمنها ان لا يجوز للاجنبي نكاح المعتدة
ولا التصريح بالخطبة لانه موقف التهمة ورتع حول الحمى لقوله عليه السلام
من كان يؤمن بالله فلا يقفن مواقف التهم وقال عليه السلام من رتع

حول

حول الحمى يوشك ان يقع فيه واما التعريض بها فلا يجوز ايضا في عدة الطلاق
ولا باس به في عدة الوفاة والفرق انها في عدة الطلاق لا يجوز لها الخروج
ليلا ولا نهارا واما الوفاة فيباح لها الخروج نهارا وصورته اختلف
فيها فقال بعضهم يقول لها انك لجميلة واني فيك لراغب او انك
لتعجبيني او اني ارجو ان نجتمع او انك لنافعة وهذا غير سديد لان الاجنبية
لا تشافه بمثل هذه الالفاظ لان بعضها صريح في الخطبة وبعضها صريح في اظهار
الرغبة فلا يجوز وانما المرخص هو التعريض وهو ان يرى من نفسه الرغبة
في نكاحها بدلالة في الكلام مثل قوله اذنبني وهذا كناية وعن ابن عباس رضي
الله عنهما انه قال التعريض بالخطبة ان يقول لها اني اريد ان اتزوج امراة
من امرها كذا وكذا ومنها حرمة الخروج من البيت والكلام في ذلك فلا يخلو
ان كانت حرة واما ان تكون امة بالغة او صغيرة عاقلة او مجنونة مسلمة او
كتابية مطلقة او متوفى عنها زوجها والحال حال الاختيار او الاضطرار فان
كانت معتدة من نكاح صحيح وهي حرة مطلقة بالغة عاقلة مسلمة فالحال
حال الاختيار فلا تخرج ليلا ولا نهارا سوا كان ثلاثا او باينا او رجعيا وقيل
في قوله تعالى الا ان ياتين بفاحشة مبينة هو الخروج نفسه اي الا ان يخرجن
فيكون خروجهن فاحشة وخروج المتوفا عنها زوجها نهارا لحوائجها ولاكتساب
ما تنفقه على نفسها فانها لا نفقة لها على المتوفا بخلاف المطلقة فان نفقتها على
الزوج فلا تخرج وقال بعض مشايخنا لها الخروج نهارا واما في حال الضرورة
فيباح نحو خوفها من سقوط البيت او خافت على متاعها او انقضت مدة

اجارة المنزل لان السكنى وجبت بطريق العبادة وهي تسقط بالاعذار
واما المعتدة من نكاح فاسد فلها الخروج وكذلك الامة والمكاتبة
لشغلهما بحق المولى والصغيرة اذا كانت الفرقة لا رجعة فيها لها الخروج
اذن لها او لم ياذن وكذا الكتابية لان السكنى حق الله من وجه وهي عبادة
وهي غير مخاطبة بالشرايع فان اسلمت في العدة لزمها فيما بقي وكذلك المجوسية
اذا اسلم زوجها وابت الاسلام ووقعت الفرقة بينهما ومنها وجوب
الاحداد فتفسيره في اللغة الامتناع من الزينة يقال احدت على زوجها
وحدت امتنعت من الزينة وهو لبس المطيب والمعصفر والمزعفر
وعن الطيب والكحل والخضاب والامتشاط ولبس الحلي في حال الاختيار
ويباح في حال الاضطرار وحكمه فهو واجب على المراة يلزمها ذلك تاسفا
على الزوج في عدة الوفاة لفوات النكاح الذي هو نعمة في الدين خاصة في
حقها لما فيه من قضاء شهوتها وعفتها عن الحرام ودرور النفقة وقد انقطع ذلك
كله بالموت واما شرايط وجوبه فهي ان تكون المعتدة عاقلة بالغة مسلمة
من نكاح صحيح سوا كانت عدتها من وفاة او طلاق فلا يجب على الصغيرة
والكتابية والمجنونة والمعتدة من نكاح فاسد لان الحداد عبادة بدنية
فلا تجب على هولا ومنها وجوب النفقة والسكنى والكلام فيه في مواضع فلا
يخلوا عن تفصيل فان كانت معتدة من نكاح صحيح عن طلاق فان كان رجعيا
فلها النفقة والسكنى بلا خلاف لقيام ملك النكاح وان كان ثلاثا او باينا
فكذلك ان كانت حاملا او حايلا واما اذا مات زوجها فلا نفقة لها

السكنى حق الله

الاحداد

الحكمة في الاحداد

النفقة

الاحداد عبادة بدنية

ولا سكنى لان ماله انتقل الى ورثته فلا يجب في مال الوارث سوا كانت
حرة او امة كبيرة او صغيرة مسلمة او كتابية فصل واما ثبوت النسب
اما بيان ما يثبت به النسب من المعتدة في المدة فالاصل فيه ان اقل مدة الحمل
ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال تعالى وفصاله
في عامين فبقي للحمل ستة اشهر واكثرها سنتان عندنا وعند الشافعي اربع سنين
وجملة الكلام في ذلك ان المعتدة لا يخلوا اما ان يكون من طلاق او غيره من اسباب
الفرقة او معتدة عن وفاة وكل واحد منهما لا يخلوا اما ان يكون من ذوات
الاشهر او الاقرا اقرت بانقضا العدة او لم تقر فان كانت عن طلاق فلا يخلوا
اما ان يكون رجعيا او باينا فان كان باينا وهي من ذوات الاقرا ولم تقر
بانقضا العدة فجات بولد فان جات به الى سنتين منذ طلقها لزمه وان
جات به لاكثر لا يلزمه ان انكره فان ادعاه لزمه وهل يشترط تصديقها فيه
روايتان واختلف في انقضا عدتها فعندهما تنقضي وعند يعقوب
انقضا عدتها بوضع الحمل ولا ترد شيا من النفقة وان كانت اقرت بانقضا
العدة في مدة تنقضي في مثلها العدة ثم جات بولد في سنتين فان
جات به لاقل من ستة اشهر من يوم اقرارها لزمه ايضا وان جات به
لستة اشهر فصاعدا من وقت الاقرار لم يلزمه هذا اذا كانت المعتدة
عن طلاق من ذوات الاقرا فاما اذا كانت لم تقر بانقضا عدتها فحكمها حكم
ذوات الاقرا وقد تقدم سوا كان الطلاق رجعيا او باينا وان كانت
اقرت بانقضا العدة فان كان الاقرار مفسرا بثلاثة اشهر فكذلك وان كانت

اقل مدة الحمل ستة اشهر

اكثرها سنتان

اقرت به مطلقا في مدة تصلح للولادة اقرانا ان ولدت لاقل من ستة اشهر
منذ اقرت يثبت النسب والا فلا لانه لما بطل الباس بعد ترجح اقرارها
على الاقرار بالانقضاء بالاشهر فان كان الاقرار ثانيا يثبت النسب الى ستين
من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت الى سبعة وعشرين شهرا
واما المتوفى عنها زوجها وهي مدخول بها او غير مدخول بها ان كانت من
ذوات الاقراء فجاءت بولد فان جاء به ما بينها وبين سنتين ولم تكن اقرت
بانقضاء العدة يثبت نسب ولدها من الزوج عندنا واذا نعي الى المراة
زوجها فاعتدت وتزوجت وولدت ثم جاء الاول حيا فهي امراته لانها
كانت منكوحته ولم تخرج من بيته من اسباب الفرقة فبقيت على النكاح
ولا يخرجها حتى تعتد من الثاني واما الولد فقد اختلف فيه قال الامام
هو للاول وقال يعقوب ان كانت ولدته لاقل من ستة اشهر من حين
وطيها الثاني فهو للاول وان لستة اشهر او اكثر فهو للثاني وقال
محمد ان كانت ولدته لسنتين من حين وطيها الثاني فهو للاول وان اقل
امكن حمله على الفراش الصحيح وان لاكثر لم يكن حمله على الفراش الصحيح
واما بيان ما يثبت به نسب المعتدة اي يظهر به فجملة الكلام فيه ان المراة
اذا ادعت انها ولدت هذا الولد لستة اشهر فان صدقها الزوج فقد
ثبت ولادها سواء كانت منكوحته او معتدته وان كذبها يثبت
ولادها بشهادة امراة واحدة ثقة عند علمائنا ويثبت نسبه حتى لو
نفاه يلاعن وكذلك اذا قال لامته ان كان ما في بطنك ولد فهو

مني فشهدت امراة على الولادة يثبت الولادة وتصير الجارية ام ولد لان
الولد يثبت بفراش الملك عند الدعوة وقوله ان كان ما في بطنك ولد فهو
اولى وقال لامراته اذا ولدت فانت طالق فقالت ولدت وانكر الزوج
فشهدت قابلة بالولادة يثبت النسب بالاجماع وان لم يكن الزوج اقر
بالحبل وان كان الحبل ظاهرا وهل يقع الطلاق قال الامام لا يقع ما لم يشهد
على الولادة رجلان او رجل وامراتان وقالا يقع بشهادة القابلة بالاجماع
وان كانت معتدة من طلاق بائن او من وفاة فجاءت بولد الى سنتين فانكر
الزوج الولادة او ورثته بعد وفاته وادعت هي فان لم يكن الزوج اقر
بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين او رجل وامراة
على الولادة عنده خلافا لهما ولو مات الزوج فانت امراته بولد لاقل
ما بينها وبين سنتين ولم يشهد على الولادة احد الا القابلة ولا غيرها ولكن صدقها
الورثة في الولادة ذكر في الجامع الصغير انه يثبت نسبه بتصديقهم
من طريق الشهادة حتى شرط ان يكون الورثة اثنين او ابنا وبنين وما
ذكر في الجامع يدل على انه من طريق الاقرار لانه قال وصدقها الورثة والشهادة
لا تسمى تصديقا في العرف وان الحاجة الى الشهادة عند المنازعة والمنازعة
ههنا ومن ههنا نشا الاختلاف بين علمائنا فاعتبر بعضهم التصديق منه
شهادة وبعضهم اقرارا ممن اعتبره شهادة قال لا يثبت نسبه الا اذا
كانت الورثة رجلين او رجل وامراتين ويشترط لفظة الشهادة ومجلس
الحكم وان صدقها البعض وجحد البعض فان صدقها رجلان منهم او رجل

والمراتان يشارك الولد المقرين منهم والمنكرين جميعا لان الشهادة
حجة مطلقة فكانت شهادة على الكل فيثبت نسبه في حق الكل ومن اعتبره
اقرارا قال يثبت نسبه اذا صدقها جميع الورثة سوا كانوا ذكورا او اناثا
ولا يراعى لفظ الشهادة ومجلس الحكم واذا صدقها البعض ونفا البعض ثبت
نسبه في حقهم ويشاركهم ولا يشارك النافين واما اذا لم يصدقها احد
منهم فهو على الاختلاف والتفصيل الذي تقدم ومما يتصل بحال قيام العدة
عن طلاق من الاحكام فمنها الارث عند الموت وجملة الكلام فيه لا يخلو
اما ان كانت من طلاق رجعي او باين او ثلاث والحال لا يخلو اما حالة
صحة او حالة مرض فان كانت العدة من رجعي فمات احد الزوجين قبل
انقضا العدة ورثه الاخر بلا خلاف سوا كان في حال الصحة او حال
المرض وسوا كان الطلاق برضاها او بغير رضاها وسوا كانت حرة
مسلمة او امة او كتابية ثم اعتقت او اسلمت في العدة وان كانت
من باين او ثلاث فان كان ذلك في حال الصحة فمات احدهما لم يرثه الاخر
سوا كان الطلاق برضاها او لا وان كان في حال المرض فان كان برضاها لا ترث
بالاجماع وان كان بغير رضاها فانها ترث عندنا ومعرفة هذه المسلة
مبنية على معرفة سبب استحقاق الارث وشرطه ووقته اما
السبب فلا خلاف ان سبب الارث النكاح واختلف في الوقت
الذي يصير به النكاح سببا لاستحقاق الارث فعند الشافعي هو
وقت الموت فان كان النكاح قايما من كل وجه في اول مرض الموت

وقت الموت من
الارث والا
واختلف علما
قال بعضهم
وقت مرض الم
والنكاح قايما

ولا يحتاج الى ابقايه من وجه الى وقت الموت ليصير سببا وتفسير الاستحقاق
عندهم هو ثبوت الملك من كل وجه للوارث من اول المرض عند وجود
شرايطه بطريق الظهور وقال بعضهم يعتبر قيام النكاح من وجه
الى وقت الموت ليصير سببا وتفسير الاستحقاق عندهم هو ثبوت الملك
من وجه للوارث من وقت المرض بطريق الظهور ومن وجه وقت الموت
مقصورا عليه وهو طريق الاسناد وهما طريق مشايخنا المتقدمين وقال
بعضهم هو طريق المتاخرين منهم ان النكاح القايم وقت مرض الموت
سبب لاستحقاق الارث وهو ثبوت حق الارث من غير ثبوت الملك
للوارث للحال اصلا لا من كل وجه ولا من وجه واما وقت الاستحقاق
فهو مرض الموت اما على التفسيرين فهو ثبوت الملك من كل وجه او من
وجه والدليل عليه النص والاجماع والمعقول واما على التفسير الثالث
وهو ثبوت حق الارث من غير ثبوت الملك راسا فلدلالة الاجماع والمعقول
وكذلك اذا ابانها بغير طلاق مختار البلوغ بان اختار نفسه وتقبيل
امها او ابنتها وردته ان كان ذلك في الصحة لا ترث منه ولا منها بالاجماع
كما لو ابانها بالطلاق لانعدام سبب الاستحقاق في وقت الاستحقاق وهو
مرض الموت ولو جامعها ابنه مكرهة او مطاوعة لا ترث اما اذا كانت
مطاوعة فلانها رضيت بابطال حقها وان كانت مكرهة فلم يوجد
منه ابطال حقها المتعلق بالارث وكذلك اذا ارتدت بخلاف ردة الزوج
في حال صحته واما شرايطه فنوعان نوع يعم اسباب الارث ونوع

يخص النكاح اما الاول فمنها شرائط الاهلية وهي ان لا يكون الوارث
مملوكا ولا مرتدا ولا قاتلا ولا يرث المملوك ولا المرتد من احد ولا يرث القاتل
من المقتول ودلايل هذه الجملة تذكر في كتاب الفرائض ان شاء الله تعالى
وتعتبر وجود الاهلية ههنا وقت الطلاق ودوامها الى وقت الموت
حتى لو كانت مملوكة او كتابية وقت الطلاق لا ترث وان اعتقت او
اسلمت في العدة لان السبب لا ينعقد مفيدا للحكم بدون شرطه
فان لم يكن وقت صيرورة النكاح سببا للاستحقاق وهو مرض الموت
من اهل الميراث لم ينعقد سببا فلا يعتبر حدوث الاهلية بعد ذلك
ولو كانت مسلمة وقت الطلاق ثم ارتدت في عدتها ثم اسلمت فلا
ميراث لها وان كانت من اهل الميراث وقت الطلاق وبقا السبب
ليس بشرط لبقا الحكم وكذا الاهلية شرط للثبوت لا شرط البقا
وهذا بخلاف ما اذا طلقها في مرضه ثم قبلت ابن الزوج او اباه ثم
في عدتها ترث بخلاف الردة فانها مبطلة للاهلية ومنها شرط المحلية
وهو ان يكون المتروك مالا فاضلا فارغا عن حوايج الميت حاجة اصلية
فلا يثبت الارث في المال المشغول بحاجته الاصلية ومنها اتحاد
الدار لما سنذكره في كتاب الفرائض واما الذي يخص النكاح فشرطان
احدهما قيام العدة حتى لو مات الزوج بعد انقضا العدة لا ترث عند
عامة العلما ولو طلق زوجته في مرضه ودام مرضه اكثر من سنتين
ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته بشهر انه لا ميراث لها عندهما وعند

يعقوب

يعقوب لها الميراث ولو قال لزوجته ان لم اتزوج عليك فانت طالق
ثلاثا فلم يفعل حتى مات ورثته وان ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها ولو قال
في صحته لامرأتين تحته احديكما طالق ثنتين فاعتقتا ثم اختار الزوج ان
يوقع على احديهما في مرضه فلا ميراث للمطلقة ولا يملك الزوج الرجعة
ومعرفة مرض الموت لابد منها فذكر الكرخي ان المريض مرض الموت هو
الذي هو الذي اضناه المرض وصار صاحب فراش فاما اذا كان يذهب
ويجي وهو مع ذلك يحم فهو بمنزلة الصحيح وذكر الحسن بن زياد عن الامام
المريض الذي اذا طلق امراته كان فارا هو ان يكون مضنى لا يقوم الا بشدة
وهو في حال يعذر في الصلاة جالسا والحاصل ان مرض الموت هو الذي
يخاف منه الموت غالبا ويرجع هذه العبارة ما ذكره الحسن عن الامام رح
والكرخي واذا كان يذهب ويجي وهو مع ذلك يحم فهو بمنزلة الصحيح وذكر
الحسن عن الامام المريض الذي طلق امراته كان فارا هو ان يكون مضنى
لا يقوم الا بشدة وهو في حال يعذر في الصلاة جالسا والحاصل ان مرض
الموت هو الذي يخاف منه الموت غالبا واذا كان يذهب ويجي لا يخشى عليه
الموت غالبا وان كان يحم فلا يكون ذلك مرض الموت وكذا اصحاب الفالج
والسل والنقرس اذا طال به ذلك فهو في حكم الصحيح لان ذلك اذا طال
لا يخاف منه الموت فلا يكون مرض الموت الا اذا تغير حاله من ذلك ومات
من ذلك التغير فيكون حال التغير من مرض الموت لانه اذا تغير يخشى منه
الموت غالبا فيكون مرض الموت وكذا الزمن والمقعد ويابس الشق وعلى هذا

قالوا في المحصور والواقف في صف القتال ومن وجب عليه القتل في حد
او قصاص فحبس ليقتل انه كالصحيح لانه ليس الغالب من هذه الاحوال
الموت لان هذه الاحوال مما يخلص منها غالبا ولو قدم ليقتل او بارز قرنه
وخرج من الصف فهو كالمريض ولو كان في السفينة فهو كالصحيح الا اذا
هاجت الامواج فهو في حكم المريض في تلك الحالة ولو اعيد المخرج
الى القتل الى سجنه او المبارز بعد المبارزة الى الصف او سكن الموج صار
في حكم الصحيح كالمريض اذا برا والمراة اذا اخذها الطلق وماتت منه
فهي في حكم المريض لان الغالب فيه الهلاك واذا سلمت منه فهي في حكم الصحيح
كما اذا كانت مريضة ثم صحت ولو طلقها وهو مريض ثم صح وقام من مرضه
وكان يذهب ويجيء وتقوى على الصلاة قايما ثم نكس فعاد الى حالته
التي كان عليها ثم مات لم ترثه في قول علمائنا الثلاثة خلافا لزفر
فصل واما الذي يخص الطلاق المبهم وهو ان يكون لفظ
الطلاق مضافا الى مجهول والجهالة اما اصلية او طارية اما
الاصلية فهو ان يكون لفظ الطلاق من الابتدا مضافا الى المجهول
وجهالة المضاف اليه تكون بمزاحمة غيره اياه في الاسم ولا يخلو اما
ان يكون محتملا للطلاق واما ان لا يكون محتملا له والمحتمل للطلاق لا يخلو
اما ان يكون ممن يملك الزوج طلاقه او لا فان كان ممن يملك طلاقه صحت
الاضافة بالاجماع نحو ان يقول لنسايه الاربع احداكن طالق ثلاثا
او يقول لامراتين له احداكما طالق ثلاثا والكلام فيه في موضعين

احدهما كيفية هذا التصرف والثاني في بيان الاحكام المتعلقة به اما
الاول فقد اختلف علماونا في كيفية هذا التصرف قال بعضهم هو
عين واختيار الطلاق في احديهما وبيان الطلاق فيها تعيين لمن وقع عليها
الطلاق ويقال انه قول محمد وقال بعضهم ان هذا ايقاع الطلاق معلقا
بشرط البيان معنى ومعناه ان قوله احديكما طالق ينعقد سببا للحال
لوقوع الطلاق عند البيان والاختيار لا للحال بمنزلة تعليق الطلاق
بساير الشروط لان هناك الشرط يدخل على السبب والحكم جميعا وها هنا
يدخل على الحكم لا على السبب كما في البيع بشرط الخيار فاذا اختار طلاق
احديهما فقد وجد شرط وقوع الطلاق في حقها فيقع عليها بالكلام السابق
عند وجود شرط الوقوع وهو الاختيار كانه علقه به نصا ويقال ان
هذا قول يعقوب وتخريج هذه الاقوال ياتي في كتاب العتاق ان شا الله
تعالى وقال بعضهم البيان اظهار من وجه وانشا من وجه وزعموا ان
المسايل تخرج عليه وانه كلام محال لا يعقل والبنا على المحال محال واما الاحكام
المتعلقة به فنوعان احدهما متعلق به في حال حيوة الزوج ونوع بعد
مماته اما الاول فهو اذا قال لامراتيه احديكما طالق ثلاثا فله الخيار
في تعيين ايتهما شا لانه كما يملك الابهام يملك التعيين ولو خاصمتاه وادعتا
عليه عند القاضي كلفه البيان ولو امتنع اجبره على البيان بالحبس لان
لكل منهما حقا اما في استيفاء النكاح او التوصل الى زوج اخر وحق الانسان
يجب ايفاؤه عند طلبه واذا امتنع يجبر ولو كان معلقا بشرط البيان

لما اجبر اذ الحالف لا يجبر على تحصيل الشرط ولان البيان اظهار الثابت
واظهار الثابت ولا ثابت محال ثم البيان نوعان نص ودلالة اما
النص فنحو قوله اياها عنيت او نويت او اردت ونحو ذلك واما الدلالة
فنحو ان يقول او يفعل ما يدل على البيان نحو ان يقول هذه منكوحة فيتعين
الثانية وكذا لو ماتت احديهما تعينت الباقية للطلاق اذا كان قبل
البيان واما الفعل فنحو ان يطا احديهما او يقتلها او يطلقها او يحلف
بطلاقها او يظاهر منها لان ذلك لا يجوز الا في المنكوحة وان كن اربعا
او ثلاثا تعينت الباقيات ولو ماتت احديهما قبل البيان فقال
الزوج اياها عنيت لم يرثها وطلقت الباقية وكذلك اذا ماتتا
جميعا او احديهما بعد الاخرى ثم قال عنيت التي ماتت اولا لم يرث
منهما ولو ماتتا جميعا بان سقط عليهما حايط او غرقتا ورث من كل واحدة
منهما نصف ميراثها لانه يستحق ميراث كل واحدة في حال ولا يستحق في
حال فيتنصف وكذلك اذا ماتتا جميعا ثم جهل اسبقية احديهما
فصل واما ما يتعلق بما بعد موت الزوج فانواع ثلاثة
حكم المهر وحكم الميراث وحكم العدة اذا مات قبل البيان فان كانتا
مدخولا بهما فلكل واحدة منهما جميع المهر لانها تستحق جميع المهر ان بعد
الدخول وان غير مدخول بهما فلهما مهر ونصف بينهما لكل منهما ثلاثة
ارباع مهر هذا اذا كان سمى لهما مهرا فان لم يسم فلهما مهر ومتعة
بينهما وان كان قد سمى لاحديهما ولم يسم للاخرى فللمسمى لها ثلاثة

اظهار الثابت محال

او غرقتا

ارباع

ارباع المهر وللتي لم يسم لها نصف مهر المثل واما حكم الميراث
فانهما يرثان منه ميراث امراة واحدة ويكون بينهما نصفين في الاحوال
كلها فان كان له امراة غيرهما لم يدخلها في الطلاق فلها نصف ميراث النسا
ولهما النصف واما حكم العدة فعلى كل واحدة منهما عدة الطلاق
لان احديهما منكوحة والاخرى مطلقة وعلى المنكوحة عدة الوفاة وعدة
الطلاق وعلى المطلقة عدة الطلاق لا عدة الوفاة فدارت كل واحدة
من العدتين في حق كل من المراتين بين الوجوب وعدمه والعدة يحتاط في
ايجابها ومن الاحتياط الوجوب على كل واحدة منهما وان كان مما لا يملك
طلاقه لا تصح الاضافة بالاجماع لان هذا اللفظ يستعمل للانشا
وللاخبار كما لو اضاف الطلاق لاجنبية مع زوجته حمل على الاخبار
فيقع على زوجته لان طلاق في غير الملك لا يصح ولا ملك له على الاجنبية
واما اذا اضاف الى ما ليس محلا للطلاق كالحجر ونحوه كالبهيمة
فقال احديكما طالق اختلف في ذلك قال لا يصح ويقع على زوجته
وقال محمد لا يصح ولا يقع على زوجته ولو جمع بين امراته ورجل
فقال احديكما طالق لم يصح عند الامام ولا تطلق امراته وقال
يعقوب يصح وتطلق واما الجهالة الطارية فهو ان يكون الطلاق
مضافا الى معلومة ثم يجهل كما اذا طلق امراة بعينها من نسايه ثلاثا
ثم نسي المطلقة والكلام فيه في موضعين في كيفية هذا التصرف وفي
حكمه اما الاول فلا خلاف في ان الواحدة منهن طالق قبل البيان

لانه اضاف الى معينة واما طرات الجهالة بعد ذلك والمعينة محل الوقوع
فيكون البيان ههنا اظهارا او تعيينا لمن وقع عليها الطلاق واما الاحكام
المتعلقة به فنوعان ايضا على ما مر اما الذي يتعلق به في حال جريانه
فهو انه لا يحل له ان يطأ واحدة منهن حتى يعلم الى من طلق فيجتنبها لان احدى
محرمة بعينها وكل منهن يحتمل ان تكون هي المحرمة فلا يجوز التحري ان يتحرى
منهن واحدة والاصل فيه ان كل ما لا يباح عند الضرورة لا يجوز فيه التحري
والفرج لا يباح عند الضرورة فلا يجوز فيه التحري بخلاف التحري في الذكية
اذا كانت هي الغالبة والميتة معلومة فان تحلل كل واحدة منهن ان
تكون المطلقة فاستعدين عليه الحاكم في النفقة والجماع اعدي عليه وحبسه
حتى يبين والزمه النفقة لهن ولكل منهن المطالبة بحقوق النكاح فان
كل واحدة انها المطلقة ولا بينة لها وحلف الزوج فعليه اليمين لكل منهن
فان ابى عن اليمين لم يقع بينه وبينهن لان النكول بذل الطلاق وعن محمد انه
اذا كانتا امرأتين فحلف للاولى طلقت الثانية التي لم يحلف لها ثم
البيان نصا ودلالة اما النص فهو ان يبين المطلقة نصا فيقول هذه
التي كنت طلقتها واما الدلالة فهو ان يفعل او يقول ما يدل على البيان
مثل ان يطأ واحدة او يقبلها واما الذي يعلم به بعد الموت اي موت
الزوج فثلاثة احكام حكم للمهر والميراث والعدة والله اعلم تم كتاب
الطلاق كتاب الظهار اعلم ان الكلام في هذا
في مواضع في بيان ركنه وشرائطه وحكمه وما ينتهي به حكمه وكفارته

اما ركنه فهو اللفظ الدال على الظهار والاصل فيه قوله لامرأته انت علي
كظهر امي يقال ظاهر وظاهر وتظاهر وظهر اي قال انت علي
كظهر امي ويلحق به قوله انت علي كفخذ امي او بطن امي او فرج امي لان معنى
الظهار تشبيه الحلال بالحرام ولهذا سماه الله تعالى منكرا من القول
وزورا فصل واما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى المظاهر
وبعضها يرجع الى المظاهر منه وبعضها يرجع الى المظاهر به اما الذي يرجع الى
المظاهر فمنها ان يكون عاقلا حقيقة او تقديرا فلا يصح من الصبي الذي
لا يعقل والمجنون لان حكمه خطاب التحريم لا يتناول من لا يعقل ومنها
ان لا يكون معتوها ولا مدهوشا ولا مبرسما ولا مغمى عليه ولا نائما فلا يصح ظهارهم
كما لا يصح طلاقهم بخلاف السكران ومنها ان يكون بالغا فلا يصح ظهار الصبي
وان كان عاقلا وان الظهار من التصرفات الضارة المحضة فلا يملكه الصبي كما لا يطلق
الطلاق والعتاق ومنها ان يكون مسلما فلا يصح ظهار الذمي عندنا خلافا للشافعي
واما كونه حرا ليس بشرط فيصح ظهار العبد وسواء كان قنا او مكاتبا او مدبرا
او ام ولد او مستسعى على اصل الامام وكذا كونه حاضرا ليس بشرط حتى يصح
ظهار الهازل والمكره والعامد والناسي والخاطئ وكذا التكلم بالظهار
ليس بشرط حتى يصير مظاهرا بالكتابة المستبينة والاشارة المعلومة من
الاخرس وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط فيصح ظهار شارط الخيار
واما كون المظاهر رجلا هل هو شرط فيه خلاف كما لو قالت المرأة
لزوجها انت علي كظهر امي فعند يعقوب يصير مظاهرا ويلزمها الكفارة

ظهار بالكتابة والاشارة

وعند محمد لا يصير مظاهرة ولما حكى ذلك للحسن بن زياد فقال لها شيخنا
الفقه اخطأ عليها كفارة اليمين اذا وطئها زوجها **ومنها النية**
عند الامام ويعقوب رحمهما الله تعالى في بعض انواع الظهار دون بعض
وبيان ذلك انه لو قال لامرأته انت علي كظهر امي كان مظاهرا سواء نوى الظهار
او لا نية له اصلا لان هذا صريح في الظهار اذ هو ظاهر المراد مكسوف
المعنى عند السماع بحيث يسبق الى افهام السامعين فلا يفتقر الى النية
كصريح الطلاق **ولو قال** انا منك مظاهرا او ظاهرتك فهو مظاهر
نوى الظهار او لا نية له **ولو قال** انت علي كامي او مثل امي يرجع الى نيته
فان نوى الظهار او الكرامة او الطلاق فهو كما نوى وان نوى اليمين كان ايلاء
وان لم يكن له نية لا يكون ظهارا عند الامام وهو قول يعقوب الا ان عند
الامام لا تكون شيئا وعند يعقوب تكون تحريم اليمين وعند محمد يكون ظهارا
ولو قال انت علي حرام كامي حمل على نيته لانه اذا ذكر مع التشبيه
المحتمل تعين المحرم فتحمل الظهار والطلاق والا يلاء فيرجع الى نيته
ولو قال انت علي حرام كظهر امي فان نوى الظهار او لا نية له اصلا فهو ظهار
وان نوى الطلاق لم يكن الا ظهارا عند الامام وعندهما يكون طلاقا **ولو**
قال انت علي كالميتة او الدم او لحم الخنزير يرجع الى نيته
فان نوى الطلاق كان طلاقا وان نوى التحريم او لا نية له كان يمينا ويصير
موليا وان قال عنيت به الكذب لم يكن شيئا ولا يصدق في نفي اليمين في
القضاء **فصل** واما الذي يرجع الى المظاهر منه انواع منها

ان تكون زوجته وهي مملوكة له بملك النكاح فلا يصح من الاجنبية لعدم الملك
ويصح من زوجته بتخيير او تعليقا واضافة الى وقت كان قال لها انت علي
كظهر امي راس الشهر او تعليقا كقوله ان دخلت الدار وان كلمت فلانا
فانت علي كظهر امي لوجود الملك واما تعليقه بالملك وهو اضافته الى سبب
الملك فصحيح عندنا بان قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر امي
فلو تزوجها كان مظاهرا بخلاف ما لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت
علي كظهر امي فانه لا يصح ولو تزوجها ودخلت لا يكون مظاهرا بالاجماع **وعلى**
هذا يخرج الظهار من الامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة
على اصل الامام انه لا يصح لعدم الزوجية واما كانت الزوجية شرطا لصحة
الظهار لان حرمة الظهار امر ثبت تعبدا غير معقول المعنى **ومنها**
قيام ملك النكاح من كل وجه فلا يصح من المطلقة بائنا ولا من المختلعة
ولا من المبانة وان كانت في العدة بخلاف الطلاق لان المختلعة والمبانة
بجهتها صريح الطلاق وقد ثبتت الحرمة بالابانة والخلع ويحرم المحرم
محال ولانه لا يعيد الا ما افاده الاول فيكون عبثا الخلو عن العائدة
المفيدة بخلاف الطلاق فانه ازالة حل المحلية وانه قابل بعد الابانة
فلو لم يكن اثبات الثابت فلم يكن مستحيلا **ومنها** ان يكون الظهار مضافا
الى بدن الزوجة او الى عضو منها جامع او شائع عندنا وكذا اذا اضاف
الى وجهها او راسها او عنقها او فرجها فانه يكون مظاهرا بخلاف ما لو قال
يدك او رجلك او اصبعك ونحوه فانه لا يصير مظاهرا **فصل**

واما الذي يرجع الى المظاهر به فمنها ان يكون من جنس النسا فلو قال انت
علي كظهر ابي او ابني لا يصح لان الظهار عرف موجبا بالشرع والشرع ورد ان يكون
المظاهر به امراة ومنها ان يكون عضوا لا يحل له النظر اليه من الظهر
والبطن والفخذ والفرج حتى لو شبهها براس امه يحل له النظر اليها
ومنها ان تكون هذه الاعضا من امراة يحرم نكاحها عليه تابيدا وكذا
ام امراته فان كانت امراته مدخولا بها فكذلك لانه بالدخول حرمت
عليه ابنتها وان غير مدخول بها لا يكون مظاهرا ولو شبهها بظهر امراة
زنا بها ابوه او ابنه قال يعقوب هو مظاهر وقال محمد لا بنا على ان
قاضيا لو قضى بجواز نكاح امراة زنا بها ابوه او ابنه لا ينفذ عند
يعقوب ولو رفع الى قاض ابطله وعند محمد ينفذ وليس للثاني ان يبطله
بخلاف ما لو شبهها بامراة فرق بينه وبينها باللعان انه لا يكون مظاهرا
ولو شبهها بامراة محرمة عليه في الحال كاخت امراته او مجوسية
او ذات زوج حيث لا يكون مظاهرا فصل واما حكم الظهار
فله احكام منها حرمة الوطي قبل التكفير ومنها حرمة الاستمتاع
بها من المباشرة والتقبيل واللمس عن شهوة والنظر الى فرجها بشهوة
قبل التكفير لان الاستمتاع داع الى الجماع اذ لو لم يحرم لادى الى التناقض
ولهذا حرم في الاستبرا والاحرام بخلاف الحيض والنفاس لانه
هناك لا يفضي الى الجماع ولان الظهار كان طلاقا لثلاث في الجاهلية فنقله
الشرع من تحريم المحل الى تحريم الفعل فكانت حرمة الفعل في المظاهر

منها مع بقا النكاح كحرمة الفعل في المطلقة بعد زوال النكاح ولا ينبغي للمراة
المظاهر منها ان تدعه يقربها بالوطي والاستمتاع حتى يكفر لان ذلك حرام
والتمكين من الحرام حرام ومنها ان للمراة ان تطالبه بالوطي واذا طالبته
به فعلى الحاكم ان يجبره حتى يكفر ويطا لانه بالتحريم بالظهار اضر بها
حيث منعها حقها في الوطي مع قيام الملك فكان لها المطالبة بايفا حقها
ودفع الضرر ويستوي في هذه الاحكام جميع انواع الكفارات الاعتاق
والصيام والاطعام اعني كما انه لا يباح له وطيها والاستمتاع بها قبل التحري
والصوم لا يباح له قبل الاطعام ولو ظاهر من امراة واحدة في مجلس
واحد ثلاثا او اربعا فان لم يكن له نية فعليه لكل ظهار كفارة لان كل ظهار
يوجب تحريما لا يرتفع الا بالكفارة فان قيل انها اذا حرمت بالظهار الاول
فكيف تحرم بالثاني وانه اثبات الثابت وانه محال ثم هو غير مفيد
فالجواب ان كان لا يفيد تحريما جديدا فانه يفيد تاكيدا للاول
وان لم يفد اظهاره في التحريم امكن اظهاره في التكفير فكان مفيدا فائدة
التكفير وان نوى الظهار الاول فعليه كفارة واحدة وان جامعها قبل
ان يكفر لا يلزمه كفارة اخرى وانما عليه التوبة والاستغفار ولا يجوز له ان
يعود حتى يكفر والظهار لا يخلو اما ان يكون مطلقا او موقتا فالمطلق
كقوله انت علي كظهر امي وحكمه لا ينتهي الا بالكفارة والموقت بان قال
لها انت علي كظهر امي يوما او سنة او شهرا صح ذلك وينتهي بانتها الوقت
بدون الكفارة فصل واما بيان كفارة الظهار فالكلام فيه يقع

في مواضع في تفسيرها وسبب وجوبها وشرط وجوبها وشرط جوازها
اما تفسيرها فما ذكره الله تعالى في كتابه العزيز من احد الانواع الثلاثة
لكن على الترتيب الاعتاق ثم الصيام ثم الاطعام واما سبب وجوبها
فلا خلاف في ان الكفارة لا تجب الا بعد وجود العود والظهار لقوله
تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا غير انه اختلف في العود قال
اصحاب الظواهر العود هو لفظ الظهار وقال علماؤنا هو العزم على وطئها
عزما موكدا حتى لو عزم ثم بدا له ان لا يطاها لا كفارة عليه لعدم العزم
الموكد لا انه وجبت الكفارة بنفس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم
لان الكفارة بعد سقوطها لا تعود الا بسبب جديد ولنا ان قول اهل
اللغة فيمن قال كذا ثم عاد يحتمل ان يكون معناه عاد الى ما قال
وفيما قال اي كرره ويحتمل ان يكون عاد لنقض ما قال فانه حكي ان
اعرابيا تكلم عند الاصمعي بانه كان يبني بناء ثم يعود له فقال له الاصمعي
ما اردت بقولك اعود فقال انقضه ولا يمكن حمله على الاول وهو التكرار
لان القول لا يحتمل التكرار لانه اعادة عين الاول ولا يتصور ذلك في الاعراض
لكونها مستحيلة البقا فلا يتصور اعادتها فتجب الكفارة عندنا اذا عزم
على الوطي مع التاكيد فتاويل الاية كانه قال اذا عزمت على الوطي فكفر
قبله كما قال تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وقوله
اذا ناجيتم الرسول فقدموا واختلف ايضا في سبب وجوبها
فقال بعضهم انها تجب بالظهار والعود جميعا لانه تعالى علقها بهما

وقال

حكاية الاصمعي

الاحكام تضاف الى الاسباب لا الى الشروط

وقال بعضهم تجب بالظهار والعود شرط لانه ذنب وقد سماه الله تعالى منكرا
من القول وزورا والاصل ان الاحكام تضاف الى اسبابها لا الى شروطها
وقال بعضهم سبب الوجوب العود والظهار شرط لان الكفارة عبادة
والظهار محظور محض فلا يصلح سببا لوجوب العبادة وقال بعضهم كل
واحد منهما شرط وسبب الوجوب امر ثالث وهو كون الكفارة طريقا متعينا
لايفاء الواجب وكونه قادرا على الايفاء لان ايفاء حقها في الوطي واجب
ويجب عليه في الحكم ان كانت بكرا او ثيبا لايفاء حقها وعند بعض علمائنا يجب
في الحكم ان لم يطاها مرة وان كانت ثيبا وقد وطئها مرة يجب فيما بينه
وبين الله تعالى ايضا وعند البعض يجب في الحكم ايضا حتى يجبر عليه لايفاء
حقها ولا يمكنه الايفاء الا برفع الحرمة بالكفارة واما شروط وجوبها فالقدرة
على ادائها لاستحالة وجود الفعل بدون القدرة عليه وكذا العود او الظهار
او كلاهما على حسب اختلاف المشايخ واما شرط جوازها فلجوازها من
الانواع الثلاثة اعني الاعتاق والصيام والاطعام شرايط تاتي في كتاب
الكفارات ان شا الله تعالى

كتاب اللعان

ثم الكلام فيه يقع في مواضع في صورته وكيفيته وصفته وسبب وجوبه
وشرايط الوجوب والجواز وما يظهر به سبب الوجوب عند القاضي ومعناه
وما نيته شرعا وحكمه وما يسقطه بعد الوجوب وحكمه اذا سقط او لم
يجب مع وجود القذف اما صورته وكيفيته فالقذف لا يخلوا اما ان يكون
بالزنا او بنفي الولد فان كان بالزنا فينبغي للقاضي ان يقيمهما بين يديه متماثلين فيامر

يجبر على الوطي

الزوج اولا ان يقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها
به ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها به
من الزنا ثم تأمر المراة ان تقول اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رماني به من الزنا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام
انه يحتاج الى لفظ المواجهة فيقول فيما رميتك به وتقول هي فيما رميتني به
لان خطاب الغائب يحتملها ويحتمل غيرها وخطاب المواجهة ليس فيه
احتمال غيرها فالاتيان به اولى والجواب عن ذلك انه اذا قال
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به واشار اليها زال الاحتمال
لتعينها فكان لفظ المواجهة والاشارة سواء **وان كان بنفي الولد** فقد
ذكر الكرخي ان الزوج يقول في كل مرة فيما رميتك به من نفي الولد وتقول
فيما رميتني به من نفي ولدي وذكر الامام ابو جعفر الطحاوي ان الزوج
يقول في كل مرة فيما رميتها به من الزنا في نفي ولدها وتقول فيما رماني به
من الزنا في نفي ولدي **ووافقه محمد فيما رواه عنه هشام** وكذا ابن سماعة
في نوادره قال الشيخ ابو الحسن القدوري وهذا ليس باختلاف رواية
وانما اختلاف حال القذف فان كان القذف من الزوج بقوله
هذا الولد ليس مني يكفي ان يقول فيما رميتك به من نفي الولد ويكفي في اللعان
وانما يبدأ بالرجل لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم فشهادة احدهم
والفاء للتعقيب فيقتضي ان يكون عقيب قذف الزوج ويقع لعان المراة
بعده ولو اخطأ القاضي وبدأ بالمراة يعيد القاضي لعان المراة ثانيا

بعد الزوج لانها بشهادتها تقدح في شهادة الزوج فلا يكون القدح الا بعد وجودها
اولا فلو لم يعد لعانها حتى فرق بينهما نفذت الفرقة لان تفريقه صادف
محل الاجتهاد والقياس في اللعان ليس بشرط لكن يندب

فصل

واما صفته فله صفات **منها** انه واجب عندنا خلافا للشافعي لان الواجب
عنده على الزوج بقذفها الحد الا ان له ان يخلص نفسه باللعان او بالبينة والواجب
على المراة اذا لاعن الزوج حد الزنا ولها ان تخلص نفسها عنه باللعان حتى ان
للمراة ان تخاصمه الى الحاكم وتطالبه باللعان عندنا واذا طالبته يجبر عليه
ولو امتنع يحبس كالممتنع من قضاء الدين فيحبس حتى يلاعن او يكذب نفسه
وكذلك اذا امتنعت تحبس حتى تلاعن او تقر بالزنا فيدرا عنها العذاب وهو
الحبس باللعان **ومنها انه لا يحتمل العفو** والابراء والصلح لانه في جانب الزوج
قائم مقام حد القذف وفي جانبها قائم مقام حد الزنا وكل واحد منهما
لا يحتمل العفو والابراء والصلح كما يأتي في الحدود وكذا لو عفت عنه قبل المرافعة
او صالحته على مال لم يصح وعليها رد بدل الصلح ولها ان تطالبه باللعان بعد
ذلك كما في قذف الاجنبي **ومنها انه لا يجري فيه النيابة** حتى لو وكل الزوج
باللعان لا يصح التوكيل لانه بمنزلة الحد فلا يجري فيه النيابة واما التوكيل
بالبينة فجائز عندهما خلافا لابي يوسف

فصل واما سببه

وجوبه فالقذف بالزنا وهو نوعان احدهما بغير نفي الولد والثاني بنفيه
اما الاول فنحو ان يقول لامراته يا زانية او زنيت او رايتك تزنين ولو قال
لها جومعت جماعا حراما او وطئت وطئا حراما فلا لعان ولا حد عند الامام خلافا

لهما والمسألة تاتي في كتاب الحدود ولو كان له اربع نسوة فقذفهن جميعا
بالزنا في كلام واحد او قذف كل واحدة منهن بالزنا بكلام على حدة فان الزوج
وهن من اهل اللعان يلاعن في كل قذف مع كل واحدة على حدة لوجود سبب
وجوب اللعان وهو القذف ولو قال لامراته يا زانية بنت الزانية
وجب عليه الحد واللعان فاذا اجتمعا على مطالبة الحد يبدئ به لاجل
الام لان في البداءة به اسقاط اللعان لانه يصير محدودا في القذف
فلم يبق من اهل الشهادة واللعان شهادة والاصل ان الحدين اذا اجتمعا
وفي البداءة باحدهما اسقاط الاخر يبدأ بما فيه اسقاط الاخر فان لم
تطالبه الام وطالبته المراة يلاعن بينهما ويقام حد القذف للام بعد
ذلك ان طالبته كذا في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه لا يقام الحد
بعد اللعان ولو كانت الام ماتت كان لها المطالبة بالقذفين ثم
اذا خاصمته يبدأ بحد القذف لان فيه اسقاط اللعان وان خاصمته
اولا باللعان يحد بعده للام واما الذي ينفي الولد فنحو ان يقول
لامراته هذا الولد من الزنا او ليس مني فان قيل قوله ليس مني لا يكون
قذفا لها بالزنا لانه يحتمل ان يكون ابن غيره ولا يكون زانية بان وطئت
بشبهة فالجواب نعم هذا الاحتمال ثابت لكنه ساقط الاعتبار
بالاجماع لان الامة اجمعت على انه اذا نفاه عن الاب المشهور كان قال
لست لابيك يكون قاذفا لامه فيلزمه الحد مع وجود هذا الاحتمال
ولو ولدت امراته فانكر ولادتها لم يجب اللعان لعدم القذف لان انكار

الولادة لا يكون قذفا ولو قال لزوجته وهي حامل ليس هذا الحمل مني لم يجب
اللعان عند الامام وقالا ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت القذف
وجب اللعان وان لاكثر لم يجب فصل واما شرائط وجوب اللعان
وجوازه فانواع بعضها يرجع الى القاذف وبعضها يرجع الى المقذوف وبعضها
اليهما جميعا وبعضها يرجع الى المقذوف به وبعضها يرجع الى نفس القذف
اما الذي يرجع الى القاذف فواحد وهو عدم اقامة البينة لان الله تعالى
شرط ذلك بقوله ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم حتى لو اقام الشهود عليها
بالزنا وجب الحد دون اللعان واما الذي يرجع الى المقذوف خاصة فشيئان
احدهما انكارها وجود الزنا منها حتى لو اقرت بذلك لا يجب اللعان
والحد ان كانت غير محصنة والثاني ان تكون محصنة وعلى هذا قالوا فيمن وطئت
بشبهة ثم قذفها زوجها انه لا يجب اللعان ولو قذفها اجنبي لا يحد لانها
وطئت وطئا حراما واما الذي يرجع اليهما جميعا وهو ان يكونا زوجين حرين
عاقلين مسلمين بالغين ناطقين غير محدودين في القذف فلو تزوج امراة
نكاحا فاسدا ثم قذفها لم يلاعن لعدم الزوجية ولو طلقها رجعيا
ثم قذفها يلاعن لحقيقة اللعان انه شهادات مؤكدة بايمان
وهو عندنا واما الاخرس فلانه ليس من اهل الشهادة ولان قذفه بالاشارة
وهو في معنى القذف بالاشارة فلا يوجب اللعان كما لا يوجب الحد
وكذلك المحدود في القذف لا شهادة له على لسانه واما المقذوف به
والمقذوف فيه فسنذكره في كتاب الحدود فصل واما بيان ما يظهر

به وجوب اللعان وهو القذف عند القاضي بسبب ظهوره شيئان احدهما
البينة اذا خاصمته المرأة فانكر القذف ولا فصل للمرأة ان ترك الخصومة
والمطالبة لما فيها من ظهور الفاحشة ولدا تركها من باب الفضل والكرم فان
لم تتركه وخاصمته الى القاضي يستحسن للقاضي ان يدعوها الى الترك
فيقول اتركي واعرضي عن هذا فانه دعي الى ستر الفاحشة وهو مندوب
فان تركت والتمست منه بعد ذلك المطالبة فلها ذلك وان تقادم ذلك
لان ذلك حقها وحق العبد لا يسقط بالتقادم فان ادعت انه قذفها
بالزنا وجحد لا يصل الى اثبات القذف الا شهادة رجلين عدلين ولا تقبل
شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي
وشرط ظهور القذف البينة والاقرار هو الخصومة والدعوى **فصل**
واما بيان ما يسقط اللعان بعد وجوبه وجملة اذا سقط او لم يجب
فنقول كلما منع وجوب اللعان اذا اعرض بعد وجوبه يسقطه كما
اذا جبّ بعد القذف او جن احدهما او ارتد او خرس او قذف انسانا فحد
حد القذف او وطئت المرأة وطئا حراما او اعتدت عليه الحد وكذا
اذا ابانها بعد القذف فلا حد ولا لعان **ولو اكذب نفسه سقط**
اللعان لتعذر الاتيان به ولو اكذبت المرأة نفسها في الانكار وصدق
الزوج في القذف سقط اللعان ولا حد لما بيّنا ولو لم يعد
القذف موجبا للعان اصلا فقالوا ان كان عدم وجوب اللعان
او سقوطه بعد الوجوب بمعنى من جانبها فلا حد ولا لعان وان كان

حق العبد لا يسقط بالتقادم

القذف صحيحا وان كان بمعنى من جانبه فان لم يكن القذف صحيحا فكذلك وان
كان صحيحا يجب على هذا الاصل خرجوا جنس هذه المسايل فقالوا اذا اكذب
نفسه يجب لان سقوط اللعان بمعنى من جانبه وهو اكذابه والقذف
صحيح ولو اكذبت نفسها في الانكار وصدقت الزوج في القذف فلا
حد ولا لعان وان كانت على صفة الملتعنة ولو كانت على صفة الملتعنة
والزوج عبد او كافر او محدود في قذف فعليه الحد **فصل واما حكم**
اللعان فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان اللعان والثاني في بيان
ما يبطل حكمه اما حكم اللعان فله حكمان اصلي وللاخر ليس باصلي اما الاصلي
فقد اختلف فيه العلماء قال علماؤنا هو وجوب التفريق ما داما على حال
اللعان لا وقوع الفرقة بنفس اللعان من غير تفريق ما داما على حال اللعان
من غير تفريق الحاكم حتى يجوز خلاف الزوج وظهاره وايلاؤه ويجري بينهما التوارث
قبل التفريق **واما الثاني** فقد اختلف العلماء فيه ايضا قال ابو حنيفة
رحمه الله الفرقة الواقعة باللعان تطليقة بائنة وتثبت حرمة الاجتماع
والتزوج ما داما على حالة اللعان فان اكذب الزوج نفسه فحد الحد
او اكذبت المرأة نفسها حل التناكح بينهما ويجتمعان وقال لا يعود وتقر
حرمة مؤبدة ولا يجتمعان ابدا وهي فرقة بغير طلاق **واما الحكم الذي**
ليس باصلي للعان فهو وجوب قطع النسب في احد نوعي القذف وهو
القذف بالولد **ولوجوب قطع النسب شرايط منها التفريق** لان النكاح
قبل التفريق قايم فلا يجب النفي **ومنها** ان يكون القذف بالنفي بحضرة الولادة

او بعدها بيوم او يومين ونحو ذلك من مدة ياخذ فيها التهيئة وابتياع
الات الولادة عادة فان نفاه بعد ذلك لا ينتفي ولم يوقت الامام
لذلك وقتا وروي عنه انه وقت لذلك سبعة ايام ومما وقتاه على الفور
باكثر النفاس وهو اربعون يوما وروي ابن رستم عن محمد انه اذا
هني بولد الامة فسكت لم يكن اعترافا وان سكت في ولد الزوجة كان اعترافا
ومنها ان يكون الولد حيا وقت قطع النسب وهو وقت التفريق فان لم
يكن لا يقطع نسبه من الاب حتى لو اتت بولد فمات ثم نفاه الزوج يلاعن
ويلزمه النسب لانه يتقرر بالموت ولا يحتمل اللعان ولكنه يلاعن لوجود القذف
وانقطاع النسب ليس من لوازم اللعان ومنها ان لا يكون نسب الولد
محكوما بثبوته شرعا كذا ذكر الكرخي فان كان لا يقطع نسبه وصورته ما روي
عن يعقوب انه قال في رجل جاءت امراته بولد فنفاه ولم يلاعن حتى
قذفها اجنبي بالولد الذي جاءت به فضرب القاضي الاجنبي الحد فان
نسب الولد يثبت من الزوج فيسقط اللعان لان القاضي لما حد قاذفها
فقد حكم باحصانها فصل واما ما يبطل به حكم اللعان فكلما يسقط
اللعان بعد وجوبه يبطل حكمه بعد وجوده قبل التفريق وهو جنونهما
او احدهما او خرسهما او ردتهما كما تقدم والاصل ان بقاءهما على حال اللعان
شرط بقاء حكم اللعان فان بقيا على حال اللعان بقي حكمه والا فلا كتاب
الرضاع والكلام في هذا يقع في مواضع ثلاثة احدها في بيان المحرمات
بالرضاع والثاني في بيان صفة الرضاع المحرم والثالث في بيان ما يثبت

به الرضاع اما الاول فالاصل فيه ان كل من يحرم بسبب القرابة من الفرق
السبع الذي ذكرهم الله تعالى في كتابه العزيز نصا او دلالة على ما تقدم
في كتاب النكاح يحرم بسبب الرضاعة الا ان الحرمة في جانب المرضعة متفق
عليها وفي جانب زوج المرضعة مختلف فيها اما تفسير الحرمة في جانبها
فانها تحرم على المرضع لانها صارت اما له بالارضاع وكذا بناتها يحرمن عليه
سواء كن من صاحب اللبن او من غير صاحب اللبن من تقدم منهن ومن تاخر
لانهن اخواته من الرضاعة وكذا بنات بناتها وان سفلن لانهن بنات
اخ المرضع واخته من الرضاعة وهن يحرمن من النسب كذا من الرضاعة
ولو ارضعت امراة صغيرين من اولاد الاجانب صارا اخوين لكونهما من اولاد
المرضعة فلا يجوز المناكحة بينهما اذا كان احدهما انثى والاصل في ذلك
ان كل اثنين اجتمعا على يدي واحد صارا اخوين او اختين او اخا او اختا
من الرضاعة فلا يجوز لاحدهما ان يتزوج بالاخر ولا بولده كما في النسب وكذا
امهات المرضعة يحرمن على المرضع لانهن جداته وكذا اوباؤها وكذا اخوات
المرضعة لانهن خالاته من الرضاعة واخواتها اخوال فيحرم عليهم اما بنات
اخوة المرضعة واخواتها فلا يحرمن على المرضع كما في النسب وتحرم المرضعة
على ابناء المرضع وابناء ابنائه وان سفلوا كما في النسب واما الحرمة في جانب
زوج المرضعة الذي نزل لها منه لبن فتثبت عند عامة العلماء والصحابة
وهي المسئلة بلبن الفحل عند الفقهاء وتفسير لبن الفحل ان المرضعة تحرم على
زوج المرضعة لانها بنته من الرضاعة وكذلك على ابنائه الذين من غير

المرضعة لانهم اخوتها لاب من الرضاعة وكذا على ابنا ابنايه وابنا
بناته من غير المرضعة لانهم اخوتها لاب من الرضاعة وكذا على ابنا
ابنايه وابنا بناته من غير المرضعة لانهم ابنا اخوة المرضعة واخواتها لاب
من الرضاعة وعلى هذا اذا كان لرجل امراتان فحملتا منه وارضعت كل
واحدة منهما صغيرا اجنبيا فقد صارا اخوين لاب من الرضاعة فان
كان احدهما انثى لا يجوز النكاح بينهما واما اولاد اخوته واخواته تحرم
المناكحة بينهم بخلاف اولاد الاعمام والعمات فانه يجوز النكاح بينهم
كما في النسب واما قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما
يحرم من النسب فان قيل ان الله تعالى بين الحرمة في جانب المرضعة
لا في جانب زوجها فالجواب ان لم يبينها نصا فقد بينها دلالة لان
البيان من الله تعالى بطريقين بيان احاطة وبيان كفاية فبين في النسب
بيان احاطة وفي الرضاع بيان كفاية تسليطا للمجتهدين على الاجتهاد
والاستدلال بالنصوص عليه على غيره وهو ان الحرمة في جانب المرضعة
لمكان اللبن وسبب حصول اللبن ونزوله هو ماؤهما جميعا فكان الرضاع
منهما جميعا ولان اللبن انما يوجب الحرمة لاصل الجزئية والبعضية لانه
ينبت اللحم وينشر العظم على ما نطق به الحديث ثم انما تثبت
الحرمة في جانب الزوج اذا كان لها زوج فاما اذا لم يكن بان ولدت
من الزنا فنزل لها لبن فارضعت صبيا فالرضاع يكون منها لا من الزاني
والاصل ان كل من يثبت منه النسب يثبت منه الرضاع ومن لا فلا

الاخوة لاب من الرضاع

حفظ

غريبة

وكذا

وكذا البكر اذا نزل لها لبن قبل ان تزوج فالرضاع منها وكذلك كل من يحرم
بسبب المصاهرة من الفرق الاربع الموصوفة في كتاب النكاح يحرم
بسبب الرضاع فيحرم على الرجل ام زوجته وبنتها من زوج اخر من الرضاع
كما في النسب الا ان الام تحرم بنفس العقد على البنت اذا كان صحيحا
والبنت لا تحرم الا بالدخول على الام كما في النسب وكذا تحرم حليلة
ابن الرضاع وابن ابنه وان سفل على اب الرضاع واب ابيه وان علا
وتحرم منكوحة اب الرضاع واب ابيه وان علا على ابن الرضاع وابن
ابنه وان سفل وكذا تحرم بالوطء ام الموطوءة وبنتها من الرضاع على الواطي
وكذا جداتها وبنات بناتها وتحرم الموطوءة على اب الواطي وابنه من الرضاع
وكذا على اجداده وان علوا وابنا ابنايه وان سفلوا سوا كان الوطي
حلالا بملك يمين او بنكاح فاسد او بشبهة نكاح او كان زنا عندنا
وعند الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة فلا يوجب الرضاع وقوله
صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب يجري على عمومه
في مسئلتين احديهما انه لا يجوز للرجل ان يتزوج باخت ابنه من النسب
وهو ان يكون لابنه اخت لامه من النسب من زوج اخر كان لها ويجوز
ان يتزوج اخت ابنه من الرضاع وهو ان يكون لابنه من الرضاع اخت
من النسب لم يرضها امراته والثانية انه لا يجوز للرجل ان يتزوج ام
اخته من النسب لابيه وهو ان يكون له اخت من ابيه من النسب
لا من امه لا يجوز له ان يتزوج ام هذه الاخت ويجوز ان يتزوج ام اخته

من الرضاع وهو ان يكون له اخت من الرضاع فيتزوج امها من النسب
ويجوز للرجل ان يتزوج اخت اخيه لابيه من النسب وصورته
منكوحة ابيه اذا ولدت ابنا ولها بنت من زوج اخر فهي اخت اخيه
لابيه فيجوز له ان يتزوجها وكذا يجوز للرجل ان يتزوج اخت اخيه
من الرضاع وهذا ظاهر ويجوز لزوج المرضعة ان يتزوج ام ابنه من
النسب وكذا اب المرضع من النسب يجوز له ان يتزوج المرضعة لانها ام
ابنه من الرضاع فهي كام ابنه من النسب وكذا يجوز له ان يتزوج محارم ابي
الصبي من الرضاعة او النسب **فصل واما صفة الرضاع** المحرم
فالرضاع المحرم ما كان في حال الصغر فاما ما يكون في حال الكبر فلا يحرم
عند عامة العلماء لانه عليه الصلاة والسلام فسر الرضاع المحرم بكونه
دافعا للجوع منبتا للحم منشرا للعظم قاتلا للامعاء وهذا وصف رضاع
الصغير لا الكبير فصارت السنة مبينة لما في الكتاب ولا بد من معرفة
الحد الفاصل بين الصغر والكبر وهو بان مدة الرضاع المحرم وقد اختلف
فيه فقال الامام لا تكون شهرا ولا يكون بعد ذلك سواء طم او لم يفطم
ويستوي في الرضاع المحرم القليل والكثير وكذا يستوي فيه **لبن الحية**
والميتة بان حلب لبنها في قدح بعد الموت او وجد له محرم عندنا **واللبن**
لا يتجسس بالموت على اصل علمائنا بل هو طاهر بعد الموت ولو جعل اللبن مخيضا
او جبنا او راييا لا يحرم واذا اختلط بغيره فهو على وجوه فان اختلط بالطعام
او بالماء او بالدواء او بلبن البهائم او بلبن امرأة اخرى فان اختلط بالطعام

اللبن لا يتجسس بالموت

وانضج بالنار لم يحرم في قولهم جميعا وان لم يغيره النار فالحكم للغالب فان
كان الطعام غالبا لم يحرم وان كان اللبن غالبا فلا يحرم عند الامام خلافا
لهما **ولو طلق الرجل امرأته** ولها لبن من ولد كانت ولدته منه فانقضت
عدتها وتزوجت باخر وهي كذلك فارضعت صبيا عند الثاني ينظر
ان ارضعت قبل ان تحمل من الثاني فالرضاع من الاول بالاجماع لان اللبن
نزل من الاول فلا يرتفع حكمه بارتفاع النكاح كما لا يرتفع بالموت **ولو تزوج**
كبيرة وصغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة فلذلك احكام اما حكم الحرمة
فانها يحرمان عليه حتى ان كان دخل بالكبيرة لا يجوز له ان يتزوج واحدة منهما
ابدا وان كان لم يدخل بها جاز له ان يتزوج الصغيرة واما حكم المهر فالمهر للكبيرة
ان كان دخل بها فلها جميع المهر تعذرت العشاد اولا لانه تاكد بالدخول
ولها المهر والسكنى والنفقة لها وان لم يكن دخل بها سقط المهر وكذا النفقة
والسكنى تعذرت العشاد اولا واما الصغيرة فلها نصف المهر على الزوج ثم
تعذر العشاد يثبت بثلاثة اشياء بعلمها بنكاح الصغيرة وعلمها بفساد
النكاح بارضاعها وعدم الضرورة وهي خوف الهلاك على الصغيرة والقول
قولها في عدم التعمد للفساد مع يمينها **ولو زوج رجل امرأته** مملوكا له صغيرا
فارضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها لانه صار ابنا له وصارت
هي موطوءة ابنه فيحرم عليه **فصل واما بيان ما يثبت به**
الرضاع اي يظهر به فظهوره باحد امرين احدهما الاقرار والثاني البينة
اما الاقرار فهو ان يقول لامرأة تزوجها هي اختي من الرضاع او امي او بنتي

من الرضاع ويصير عليه فيفرق بينهما صدقته او كذبته وسواء ان كذبته قبل
الدخول فلها نصف الصداق وان صدقته فلا مهر لها لتصادقهما على الفساد
وان كان بعد الدخول بها فلها كمال المهر والنفقة والسكنى وان قال
وهمت او اخطأت او غلطت او نسيت او كذبت فهما على النكاح عندنا
واما البينة فهي ان يشهد على الرضاع رجلان او رجل وامرأتان ولا يقبل
اقل من ذلك عندنا واذا شهد رجلان عدلان او رجل وامرأتان وفرق بينهما
فان كان قبل الدخول بها فلا شيء لها وان كان بعد الدخول بحبسها
الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولا يجب لها النفقة والسكنى كسائر الانكحة
الفاسدة **كتاب النفقات** وهي اربعة
انواع نفقة الزوجات ونفقة الاقارب ونفقة الرقيق ونفقة البهائم
والجمادات **اما نفقة الزوجات** فهي واجبة بالكتاب والسنة والاجماع
والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
من وجدكم والامر بالاسكان امر بالانفاق وفي حرف ابن مسعود
اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم **واما السنة**
فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اتقوا الله
في النساء فانهن عندكم عواري لا تملكون لانفسهن شيئا وانما اخذتموهن
بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله لكم عليهن حق ان لا يوطئن
فرشكم احدا ولا يأذن لاحد في بيوتكم تكرهونه فان خفتم نشوزهن
فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح ولهن

عليكم كسوتهن ورزقهن بالمعروف **واجماع الامة على هذا** والمعقول انها محبوسة
عنده ممنوعة عن الخروج للتكسب لحقه فعليه كفايتها **واما سبب**
وجوبها فقد اختلف فيه العلماء قال علماؤنا سبب وجوبها استحقاق
الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها والانفاق على المملوك من باب اصلاح
الملك واستيفائه فكان سبب وجوبه الملك **وشرح ذلك** ان الفرقة
اذا كانت من قبل الزوج بطلاق فلها النفقة والسكنى سواء كان الطلاق
رجعيا او بائنا وسواء كانت حاملا او حائلا بعد ان كانت مدخولا بها
عندنا لقيام حبس النكاح **ولو خالعها** على ان يبرأ من النفقة والسكنى يبرأ
من النفقة ولا يبرأ عن السكنى لكنه يبرأ عن مؤنة السكنى لان النفقة
ومؤنة السكنى حقها والسكنى حق الله تعالى ولا يملك العبد اسقاطه
ولو ابرأت عن النفقة من غير خلع لم يصح الابراء لانه اسقاط الواجب فستدعي
تقديم الوجوب والنفقة تجب شيئا فشيئا **والفرقة اذا كانت بغير**
طلاق وهي من قبله فلها النفقة والسكنى سواء كانت بسبب مباح كخيار
البلوغ او بسبب محظور كالردة ووطئ امها او ابنتها اذا كان ذلك بعد
الدخول بها لقيام السبب وهو حق الحبس للزوج **وان كانت من قبل المرأة**
فان كانت بسبب مباح كخيار الادراك وخيار العتق وخيار عدم الكفاءة
فلذلك لها النفقة والسكنى وان كانت بسبب محظور بان ارتدت
او لاعنت ابن زوجها او اباه او لمسته بشهوة فلا نفقة لها استحسانا ولها
السكنى وان كانت مستكرهة فلها النفقة والسكنى والقياس ان يكون لها النفقة

والسكنى في ذلك كله **ولو ارتدت** في النكاح حتى حرمت النفقة ثم اسلمت في العدة لا تستحق النفقة ولو ارتدت في العدة ثم اسلمت وهي في العدة تعود النفقة **والاصل** في هذا ان كل امرأة لم تستحق نفقتها بالفرقة ثم بطلت في العدة لعارض منها ثم زال العارض في العدة تعود نفقتها وكل من بطلت نفقتها بالفرقة لا تعود اليها في العدة فان زال سبب الفرقة في العدة بخلاف ما اذا انشزت ثم عادت انها تستحق النفقة لان النشوز يوجب بطلان حق الحبس الثابت بالنكاح وانما فوت التسليم المستحق بالعقد فاذا عادت فقد سلمت نفسها فاستحقت النفقة **ولو** طلق امرأته وهي امة طلاقا بائنا وقد كان المولى يواها مع زوجها بيتا حتى وجبت النفقة ثم اخرجها المولى لخدمته حتى سقطت النفقة ثم اراد ان يعيدها الى الزوج وتأخذ النفقة كان له ذلك وان لم يكن يواها المولى بيتا حتى طلقها الزوج ثم اراد ان يسوءها مع الزوج في العدة يجب النفقة فانها لا تجب لكل امرأة لا نفقة لها بوقوع الطلاق فليس لها نفقة ابدا الا الناشزة **و تفسير ذلك** والوجه فيما ذكرنا وتستوي في نفقة المعتدة عدة الاقراء وعدة الاشهر وعدة الحمل لاستوا الكل في سبب الاستحقاق فينفق عليها ما دامت في العدة وان ظاهرت المدة لعذر الحبل او لعذر اخر والقول قولها في ذلك لانه امر لا يعرف الا من قبلها حتى لو ادعت انها حامل انفق عليها الى سنتين منذ طلقها فان مضت سنتان ولم تضع وقالت كنت اتوهم الحمل ولم اجد الم

هذه الغاية وطلبت النفقة لعذر امتداد الطهر وذلك الزوج انك ادعيت الحمل وقد مضت مدة الحمل فلا نفقة فان القاضي لا يلتفت الى قولها ويلزمه النفقة الى ان تقضي عدتها بالاقراء او تدخل في حد الاياس وكذلك لو كانت صغيرة لا تحامع مثلها وطلقها بعد ما دخل بها انفق عليها لكل شهر فان حاضت فيها واستانفت عدة الاقراء انفق عليها حتى تقضي عدتها **ولو طلق** رجعيا او بائنا فامتدت عدتها الى سنتين ثم ولدت لاكثر من سنتين وقد كان الزوج اعطاها النفقة الى وقت الولادة فانه يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة لستة اشهر عند الامام محمد ويسترد نفقة ستة اشهر قبل الولادة وعند يعقوب لا يسترد شيأ من النفقة وكذلك اذا طلق امرأته في حال المرض وامتد مرضه الى سنتين وامتدت عدتها الى سنتين ثم ولدت بعد الموت بشهر وقد كان اعطاها النفقة الى وقت الوفاة فانها لا ترث ويسترد منها نفقة ستة اشهر عندهما خلافا ليعقوب **فصل واما شروط** وجوب هذه النفقة فلوجوبها شرطان احدهما يعم النوعين جميعا اعني نفقة النكاح والعدة والثاني يخص احدهما **اما الاول** فتسليم المرأة نفسها الى الزوج وقت وجوب التسليم وهو التخلية بينه وبينها برفع المانع من وطيها او الاستمتاع بها حقيقة اذا كان المانع من قبلها او من قبل غير الزوج فان لم يوجد التسليم على هذا التفسير وقت وجوب التسليم فلا نفقة لها **وعلى هذا** تخرج مسائل اذا تزوج بالغة حرة صحيحة سليمة ونقلها الى بيته

فلها النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وكذلك اذا لم ينقلها وهي
بحيث لا تمنع نفسها ولم يطالبها بالنقلة فلها النفقة فان طالبها بالنقلة
وامتنعت فان كان امتناعها لاستيفاء حقها العاجل فلها النفقة وكذلك
لو وفاها وطلبها الى دار مغصوبة او كانت في منزلها فقالت اكتر لي منزلا فاني
محتاجة الى اجرة منزلي فلها النفقة وان كان بغير حق بان اوفاها مهرها
او كان مؤجلا فلا نفقة لها لانعدام التسليم حال وجوبه ولو منعت نفسها
عنه بعد ما دخل بها برضاها لاستيفاء مهرها فلها النفقة عند الامام
وعندهما لا نفقة لها ولو منعت نفسها بعد ما دخل بها على كره منها فلها النفقة
وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالبالغة في النفقة وان كانت لا يجامع
مثلها فلا نفقة لها عندنا خلافا للشافعي وقال يعقوب اذا كانت
صغيرة تخدم الزوج وينتفع بها للخدمة فسلمت نفسها فان شاء ردها
وان شاء امسكها فان امسكها فلها النفقة وان ردها فلا نفقة لها
وان كان الزوج صغيرا والزوجة كبيرة فلها النفقة لوجود التسليم
على التفسير الذي ذكرنا وانما عجز الزوج عن القبض وهو ليس بشرط لوجوب
النفقة وكذلك لو كان الزوج مجنونا او عنينا او محبوسا في دين او مريضا
لا يقدر على الجماع او خارجا للحج فلها النفقة ولو كانت المراة مريضة
قبل النقلة مرضا يمنع من الجماع فنقلت وهي مريضة فلها النفقة
بعد النقلة وقبلها ايضا اذا طلبت النفقة فلم ينقلها الزوج وهي لا
تمتنع من النقلة لو طالبها الزوج وان كانت تمتنع فلا نفقة لها كالصحيحة

كذا في ظاهر الرواية وروي عن يعقوب انه لا نفقة لها قبل النقلة واذا
نقلت وهي مريضة له ان يردها وان نقلت الى منزله وهي صحيحة ثم مرضت
عنده مرضا لا يستطيع معه الجماع لا تبطل نفقتها بلا خلاف وكذا لو نقلت عنده
ثم جنت فصارت معتوهة مغلوبة او كبرت وطعنت في السن حتى
لا يستطيع جماعها او اصابها بلا فلها النفقة ولو حبست في دين ذكر في
الجامع الكبير انه لا نفقة لها ولم يفصل بين ما اذا كان الحبس بعد الانتقال
او بعده وبينما اذا كانت قادرة على التخلية اولا وذكر الكرخي انها اذا كانت
محبوسة في دين قبل النقلة فان كانت تقدر على انها تخلي بينه وبين نفسها
فلها النفقة وان كانت في موضع لا يقدر على التخلية فلا نفقة لها وهذا تفسير
ما اجمله محمد في الجامع ولو حبست بعد النقلة لا تبطل نفقتها لما قلنا وذكر
القدوري ان ما ذكره الكرخي محمول على ما اذا كانت محبوسة بدين لا تقدر على وفائه
ولو فرض لها القاضي النفقة ثم غصبها غاصب او اخذها رجل مكرهة فهرب
بها اشهرا لم يكن لها نفقة في المدة وروي عن يعقوب ان لها النفقة لان المنع
ليس من قبلها والرتقاء والقرناء لهما النفقة بعد الانتقال اما قبل الانتقال فلا
ولو حجت حجة فريضة فان كان ذلك قبل النقلة فان حجت بلا محرم ولا زوج
فهي ناشزة وان مع محرم دون الزوج فلا نفقة لها في قولهم جميعا ثم
اذا وجب لها النفقة على قول يعقوب يفرض لها نفقة الاقامة لا نفقة السفر
لان الواجب على الزوج نفقة الاقامة اما زيادة النفقة من الكراء ونحوه فهو
عليها دونه لان اداء الفرض عليها لا عليه كما لو مرضت في الحضر كانت المداواة عليها لا عليه

وان جاورت بمكة بعد اداء الفرض تسقط النفقة فان طلبت نفقة
ثلاث شهور مدة الذهاب والاياب لم يكن على الزوج ذلك ولكن يعطيها
نفقة شهر واحد فاذا عادت اخذت ما بقي لان لها نفقة الاقامة لا
نفقة السفر ونفقة الاقامة تفرض لها نفقة كل شهر فشهر هذا اذا لم يخرج
الزوج معها فاذا خرج معها فلها النفقة بلا خلاف لوجود التسليم المطلق
ولو آلى منها او ظاهر منها فلها النفقة ولو تزوج اختها او خالتها ولا
يعلم بذلك حتى دخل بها ففرق القاضي ووجب عليه ان يعزل عنها مدة
عدتها فلها النفقة ولو تزوج حر او عبد امة قنة او مدبرة او ام ولد
ان بواها المولى وجبت النفقة والا فلا ولو بوأها المولى بيت الزوج
فكانت تجيء في اوقات الى مولاها فتخدمه من غير ان يستخدمها فالولا
يسقط نفقتها كالحرة اذا خرجت لمنزل ابويها فان كانت مكاتبة تزوجت
باذن المولى حتى جاز العقد فلها النفقة ولا تشترط البنوة لان خدمتها
ليست حقا للمولى والعبد اذا تزوج باذن المولى حرة او امة فهو في
وجوب النفقة كالحر لاستوائهما في حق الوجوب وهو الحبس واذا صارت
النفقة مفروضة على العبد تتعلق برقبته وكسبه يباع فيها الا ان
يفديه المولى فتسقط حق الغريم كساير الديون فان مات العبد قبل
البيع بطلت النفقة ولا يوخذ المولى بشيء لفوات محل التعلق وكذلك
اذا قتل العبد في ظاهر الرواية ولهذا لو كان الزوج حرا فقتل خطا
سقطت عنه عندنا ولا تقام الدية مقامه واما المكاتب فعند علمائنا

يتعلق الدين برقبته وكسبه كالقن واما المعتق بعضه فهو عند الامام بمنزلة
المكاتب الا انه لا يتصور فيه العجز والبيع في الدين فيسعى في نفقتها وعندهما
هو حر عليه دين ولا يجب على العبد نفقة ولده سواء كان من حرة او من امة
لانه ان كان من حرة يكون حرا فلا يجب على العبد نفقة الحر وتكون
نفقته على الام ان كانت غنية وان فقيرة فعلى من يرثه وان كانت امة
فولدها ملك المولى فنفقته عليه وكذا الحر اذا تزوج امة فولدت له اولادا
فنفقتهم على مولى الامة والمدبرة وام الولد في هذا كالامة ولو كان المولى
فقيرا والاب غنيا لا يومر بالانفاق ولكن يباع الاولاد وينفق عليهم وان
زوج ابنته من عبده فلها النفقة على العبد وان زوج امته من عبده فنفقتهما
عليه جميعا والكتابية في استحقاق النفقة على زوجها المسلم كالمسلمة لاستوائهما
في سبب الاستحقاق وشرطه والذمي في وجوب النفقة لزوجته التي ليست
من محارمه كالمسلم واما اذا كانت من محارمه فقد قال الامام انها اذا طلبت
من القاضي النفقة يقضي لها بها وعندهما لا يقضي ونفقة المحارم انما لا تجب للغني
لانها تجب صلة محضة لمكان الحاجة فلا تجب عند عدم الحاجة وتجب من
غير قضاء القاضي لكنها لا تصير دينا الا بقضاء القاضي او رضى بخلاف نفقة
ذوي الارحام فانها لا تجب من غير قضاء القاضي ونفقة الوالدين والمولودين
تجب من غير قضاء القاضي ولا نفقة للناشزة لفوات التسليم والنشوز هو
ان تمنع نفسها من الزوج بغير حق بان خرجت من منزله بغير اذنه وغابت
او سافرت فاما اذا كانت في منزله ومنعت نفسها فلها النفقة في رواية

لانها محبوسه **واما نفقة العتق** وهو الشرط الثاني فشرطه ان لا يكون وجوب
العتق بفرقة حاصلة من قبلها بسبب محظور اجماعا والقياس
انه ليس بشرط وكل امراة لها النفقة فلها الكسوة وكل امراة لها النفقة
فلها السكنى ولو اراد الزوج ان يسكنها مع ضرتها او احماها كامته واحدة وبنته
من غيرها واقاربه فابت ذلك فعليه ان يتخذ لها دارا مفردة لائق بها
يوذيها فلو كان في الدار بيوت وجعلها في بيت له غلق عاجن ليس لها ان تطالبه
بمنزل اخر وللزوج ان يمنع اباها وامها وولدها من غيره ومحارمها من
الدخول لان المنزل منزله فله ان يمنع من شاء **فصل** واما بيان مقدار
الواجب منها فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان ما تقدر به هذه النفقة
والثاني في بيان ما تقدر به **اما الاول** اختلف فيه العلماء فقال اصحابنا
هذه النفقة غير مقدرة بنفسها بل بكفايتها وقال الشافعي مقدرة
بنفسها ولنا قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف مطلقا
عن التقدير فمن قدر فقد خالف النص ولانها اوجبها باسم الرزق
ورزق الانسان كفايته في العرف والعادة كرزق القاضي والمضارب
فتجب على الزوج من النفقة قدر ما يكفيها من الطعام والشراب والادام
والدهن لان الخبز لا يوكل عادة الا بادم وما والدهن لا بد منه للنساء
ولا يقدر نفقتها بالدراهم والدنانير على اي سعر كان لان فيه اضرارا باحد
الزوجين اذ السعر قد يغلو وقد يرخص بل يعتبر بها على حسب اختلاف
الاسعار غلاء ورخصا رعاية للجانبين **ويجب عليه** من الكسوة في كل سنة مرتين

صيفية وشتوية لانها كما تحتاج الى الطعام والشراب تحتاج الى اللباس
لستر العورة ودفع الحر والبرد ويختلف ذلك بالسيار والاعسار والشتاء
والصيف وذكر في كتاب النكاح ان المعسر يفرض عليه خمسة دراهم
في الشهر والموسر عشرة دراهم وذلك محمول على اعتبار قرار السعر في الوقت
ولو اتى الزوج بطعام يحتاج الى الطبخ والخبز فابت الطبخ والخبز فعليها ذلك
ولكن لا تجبر على ذلك ويومر الزوج ان ياتي لها بطعام مهيا فلو استاجرها
للطبخ والخبز لم تكن الاجارة ولم يجز لها اخذ الاجر لان هذا عمل واجب عليها
فكانت في معنى الرشوة **وذكر ابو الليث** ان هذا اذا كان لها علة لا تقدر
الطبخ والخبز او كانت من بنات الاشراف فاما اذا كانت تقدر على ذلك وهي
تخدم بنفسها تجبر على ذلك وان كان لها خادم يجب لخادمها ايضا النفقة
والكسوة اذا كانت متفرغة لخدمتها لان امور البيت لا تقوم بها وحدها
فتحتاج الى خادم ولا يجب عليه اكثر من خادم واحد عندهما وعند ابي يوسف
يجب لخادمين ولا يجب اكثر **هذا** اذا كان الزوج موسرا فاما اذا كان
معسرا فقد روي الحسن عن الامام انه ليس عليه نفقة خادم وان كان
لها خادم وقال محمد ان كان لها خادم فعليه نفقته والا فلا **واما الثاني**
وهو بيان ما تقدر به هذه النفقة فقد اختلف فيه ايضا ذكر الكرخي
ان قدر النفقة والكسوة يعتبر بحال الزوج في يساره واعساره لا بحالها
وذكر الخصاف انه يعتبر بحالهما جميعا حتى لو كانا موسرين فعليه نفقة الموسر
وان كانا معسرين فعليه نفقة الاعسار وكذلك اذا كان الزوج معسرا

والمراة موسرة لا خلاف في هذه الجملة فاما اذا كان الزوج موسرا والمراة معسرة فعليه نفقة اليسار على ما ذكره الكرخي وعلى قوله الخصاف عليه ادنى من نفقة الموسرين واوسع من نفقة المعسرين حتى لو كان الزوج مفرطا في اليسار ياكل خبز الحواري ولحم الحمل او الدجاج والمراة مفرطة في الفقر ياكل في بيت اهلها خبز الشعير لا يجب عليه ان يطعمها ما ياكله ولا يطعمها ما كانت تاكل في بيت اهلها ولكن يطعمها خبز الحنطة ولحم الشاة فكذلك الكسوة على هذا الاعتبار فيكفيها من الكسوة في الصيف من الكسوة في الصيف قميص وخمار وملحفة وسراويل على عرف ديارنا على قدر حاله من الخشن واللين والوسط وذلك كله من القطن او الكتان على حسب عادات البلدان الا الخمار فانه يفرض عليها العيني خمار حرير وفي الشتاء يزاد على ذلك حشو او فروة بحسب اختلاف البلاد في الحر والبرد واما نفقة الخادم فقد قيل ان الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم كما يلزم المعسر نفقة امراته وهو ادنى الكفاية ولو اختلفا في اليسار والاعسار فقالت هو موسر وقال انا معسر والقاضي لا يعلم بحاله ذكر في كتاب النكاح ان القول قول الزوج مع يمينه وكذا ذكر الكرخي والخصاف وذكر محمد في الزيادات ان القول قول المراة مع يمينها واصل هذا انه متى وقع الاختلاف بين الطالب والمطلوب في يسار المطلوب واعساره فالمشايخ اختلفوا فيه منهم من جعل القول قول المطلوب مطلقا ومنهم من جعل القول قول الطالب

مقدار الكسوة

حكم العجز فيها

مطلقا ومنهم من حكم فيه براي المطلوب ومحمد فصل بين دين ودين فجعل القول قول الطالب في البعض وللمطلوب في البعض وذكر في الفصل اصلا يوجب ان يكون القول في النفقة قول المراة وكذا الخصاف لكنه ذكر اصلا يقتضي ان يكون القول قول الزوج وباب الحبس ما في كتاب الحبس ان شاء الله تعالى فان اقامت البينة على يساره قبلت وان اقاما معا فالبينة بينتها لانها مثبتة ولو فرض القاضي لها النفقة الاعسار ثم اليسر قبل تمام الشهر يرد ما في الفرض وكذا لو فرض لها فريضة والسعر رخيص ثم غلا يرد ما في الفرض ولو فرض لها النفقة شهرا ودفعها اليها فضاعت ليس عليه اخرى وكذا في الكسوة بخلاف نفقة الاقارب فانه يلزمه نفقة اخرى اذا طلقت انها ضاعت ولو فرض لها القاضي النفقة فمضى الوقت الذي اخذت ولبقيت تلك النفقة او الكسوة بان اكلت من مال اخر او لبست ثوبا اخر فلها عليه نفقة اخرى وكسوة اخرى بخلاف نفقة الاقارب

فصل واما بيان كيفية وجوب هذه النفقة

فقد اختلف العلماء في ذلك فقال علماؤنا انها تجب على وجه لا تصير دينا في ذمة الزوج الا بقضاء القاضي او بتراضي الزوجين فان الزوج احد هذين يسقط بمضي الزمان والكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان ان الفرض او التراضي هل هو شرط صيرورتها دينا في ذمة الزوج ام لا وفي شرط جواز فرضها على الزوج اذا كان شرطا وفي بيان حكم صيرورتها دينا

وصف الحال حين الفرض

في ذمة الزوج اما الاول فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وهو ان هذه
النفقة تجري مجرى الصلة وان كانت تشبه الاعواض لكنها
ليست بعوض حقيقة لانه لو كانت عوضا اما ان كانت عوضا عن نفس
المنفعة وهي الاستمتاع واما ان كانت عوضا عن ملك المنفعة وهي
الاحتباس بها لا سبيل الى الاول لان الزوج ملك منفعته بالعقد
فكان هو بالاستمتاع متصرفا في ملك نفسه باستيفاء منافع مملوكة
له ومن تصرف في ملك نفسه لا يلزمه عوض عليه لغيره ولا وجه
للثاني لان ملك المنفعة قد قوبل بعوض فلا يقابل بعوض اخر فخلت
النفقة عن معوض فلا تكون عوضا حقيقة بل كانت صلة وقد سماها
الله تعالى رزقا بقوله وعلى المولود له رزقهن والرزق اسم للصلة
والصلات لا تملك بانفسها بل بقرينة تضم اليها وهي القبض كالهبة
والحاصل ان للقاضي ولاية الالزام او التراضي لان ولاية الانسان
على نفسه اقوى من ولايته القاضي عليه وعلى هذا الخرج ما اذا استدانت
قبل الفرض وانفقت فانها لا ترجع على الزوج لانها متطوعة سواء كان
الزوج غائبا او حاضرا وكذا لو انفقت من مالها ولو ابرأته عن النفقة
قبل فرض القاضي او التراضي لا يصح الابراء وكذا لو صالحت زوجها على نفقة
وذلك لا يكفيها ثم طلبت ما يكفيها فان القاضي يفرض ما يكفيها
لانها حطت ما ليس بواجب والحط قبل الوجوب باطل واما الثاني
فوجوب الفرض على القاضي وجوازه عند شرطان احدهما طلب

المرأة الفرض لان الفرض حقها فلا بد من طلبها والثاني حضرة الزوج
حتى لو كان الزوج غائبا فطلبت من القاضي الفرض لم يفرض وان كان
عالما بالنكاح وهذا قول الامام الاخير وكان اولا يقول ان هذا
ليس بشرط ويفرض القاضي النفقة على الغايب فان لم يكن القاضي
عالما بالنكاح فسألت القاضي ان يسمع بينتها بالزوجية ويفرض على
الغايب قال لعقوب لا يسمعها ولا يفرض خلافا لزفر والصحيح قول
يعقوب وان كان المال في يد مودعه او مضاربه او كان له
دين على غيره فان كان صاحب اليد مقرا بالوديعة والزوجية او
من عليه الدين مقرا بالدين والزوجية او كان القاضي عالما بذلك فرض
لها النفقة في ذلك المال عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر هذا اذا كانت
الوديعة والدين من جنس النفقة بان كان دراهم او دنانير او لها ما
او شيا من جنس كسوتها فاما اذا كان من جنس اخر فليس لها ان تتناول
شيا من ذلك وان طلبت من القاضي فرض النفقة فيه فان كان عقارا
لا يفرض بالاجماع وان كان منقولا من العروض فقد ذكر في شرح مختصر الطحاوي
انه لا يباع عند الامام وعندهما للقاضي ان يبيعها عليه وذكر العتابي
المسئلة على الاتفاق وقال القاضي انما يبيع على اصلهما على الحاضر الممتنع
عن قضاء الدين لكونه ظالما والغايب لا يعلم امتناعه فلا يعلم ظلمه واذا
فرض القاضي لها النفقة ثم في شيء من ذلك واخذ منها كفيلا فهو حسن لاحتمال
ان يحضر الزوج ويقيم البينة على طلاقها او ايفائها ولو طلبت من القاضي

ان يدفع مهرها ودينها من الوديعة والدين لم يفعل ذلك وان
كان عالما بهما ولو كان الحاكم فرض لها على الزوج قبل غيبته فطلبت منه
ان يقضي لها نفقة ماضية قضي لها بذلك في الوديعة والدين وان
لم يكن المال من جنس النفقة فليس لهم ان يبيعوا بانفسهم وليس
للقاضي ان يبيع على الغائب في النفقة على هو العقار بالاجماع واما
بيسار الزوج فليس بشرط لوجوب الفرض حتى لو كان معسرا وطلبت
الفرض فرض عليه اذا كان حاضرا او يستدين عليه فتنفق على نفسها
لان الاعسار لا يمنع الوجوب فلا يمنع الفرض ولو طلبت فرض النفقة
على وجهها الحاضر فان كان قبل النفقة وهي غير ممتنعة من التسليم
لو طلبها او امتنعت لم يفرض لها النفقة وان كان بعد ما حولها
فزعمت انه ليس ينفق عليها او التضييق في النفقة فلا ينبغي له ان يعجل
بالفرض ولكن يأمره بالنفقة والتوسيع الا ان يظهر ظلمه بالتضييق
او الامتناع فحينئذ يفرض عليه نفقة كل شهر وما يرى دفع النفقة
اليها لتنفق على نفسها على نفسه ولو طلبت من القاضي كفيلا بنفقتها
لسفر زعمها قال الامام لا يجبر على اعطاء الكفيل وقال يعقوب استحسن
ان اخذ لها كفيلا بنفقة شهر واما بان صير ولها دينا في ذمة الزوج
فيقول ان القاضي اذا فرض كل شهر او راضيا على ذلك ثم منعها الزوج
ذلك اشهرا غائبا كان او حاضرا فلها ان تطالبه بنفقة ما مضى لانها
لما صارت دينا بالفرض او التراضي صارت في استحقاق المطالبة

بها كسائر الديون بخلاف نفقة الاقارب اذا مضت المدة لانها لم تصر دينا ولو انفقت من مالها بعد الفرض فلها ان ترجع على الزوج وكذلك اذا استدانت سواء كانت باذن القاضي او بغير اذنه غير انها اذا كانت باذن القاضي لها ان تحتال رب الدين على الزوج ولو فرض لها وامتنع من الدفع حبسه القاضي ان كان موسرا لانه لا يحبسه في اول مرة بل يؤخر المجلس الى مجلسين او ثلاثة يعظه في كل مجلس فان لم يدفع حبسه وان ادعى الزوج الدفع لها وانكرت فالقول قولها مع يمينها ولو دفع لها مالا فقال من النفقة وقالت من المهر فالقول قول الزوج الا ان يغير البينة ولو بعث لها شيئا فقالت هو هدية وقال من المهر فالقول قوله الا في الطعام الذي يؤكل ولو كان له عليها دين فحبست من نفقتها قدرا جاز برضاه لان التقاص انما يقع بين الدينين المتماثلين واما ما يسقطها بعد وجوبها وصيرورتها دينا فالمسقط لها امور منها الابراء عما وجب لا عما لم يجب ومنها احد الزوجين حتى لو مات الزوج قبل اعطاء النفقة لم يكن للمرأة ان تأخذ من ماله ولو ماتت لم يكن لورثتها ان يأخذوا والمأخوذ لها لانها من باب الصلة والصلة تسقط بالموت قبل القبض الا ان يكون اسلفها ثم مات فانه ليس لورثته الرجوع عليها بشيء عندهما وقال محمد لها حصة ما مضى ورد الباقي واما نفقة الاقارب والكلام فيها في المواضع التي ذكرناها في نفقة الزوجات اما الاول وهو بيان الوجوب ولا بد من معرفة انواع القرابات فهي في الاصل نوعان قرابة الولاد وقرابة غير الولاد

وقرابة غير الولادة نوعان ايضا قرابة محرمة النكاح كالاخوة والعمومة
والخؤلة وقرابة غير محرمة النكاح كقرابة بني الاعمام والاخوال
والخالات ولا خلاف في وجوب النفقة في قرابة الولادة اما نفقة
الوالدين لقوله وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا
والانفاق عليهما عند فقرهما من احسن الاحسان وقوله ان اشكر لي
ولوالديك والشكر هو المكافاة لهما واما نفقة الولد فلقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن واختلف في وجوبها في القرابة المحرمة للنكاح قال
علماونا يجب وقال مالك والشافعي لا يجب الا ان مالكا قال
يجب للابن على الاب وبالعكس والكلام في هذه المسئلة بناء على ان هذه
القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع عندنا خلافا لهما دليلنا
قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك واما القرابة التي ليست بمحرمة
للنكاح فلا نفقة فيها عند عامة واما سبب وجوب هذه النفقة
اما سبب وجوب نفقة الولادة فسببها الولاد لان بها تثبت البعضية
والجزئية والانفاق على المحتاج احياء له ويجب على الانسان احياء جزئه
وكله وان شئت قلت سبب نفقة الاقارب في الولاد وغيرها
من الرحم المحرم هو القرابة المحرمة للقطع لانه اذا حرم قطعها حرم
كل سبب مفض الى القطع وترك الانفاق من ذي الرحم المحرم مع قدرته
واحتياج المنفق عليه يفضي الى قطع الرحم فيحرم الترك واذا حرم الترك

وجب الفعل اذا عرف هذا فلا يخلو اما ان تكون القرابة الموجبة للنفقة
حال الانفراد او حال الاجتماع فان كانت حال الانفراد بان لم
يكن هناك ممن يجب عليه النفقة الا واحدا يجب كل النفقة عليه عند اجتماع
شرائط الوجوب لسبب وجوب كل النفقة عليه وهو الولاد او الرحم
المحرم وشرط من غير مزاحم وان كانت حال الاجتماع فالاصل انه متى اجتمع
الابعد والاقرب فالنفقة على الاقرب في قرابة الولاد وغيرها من الرحم
المحرم وان استويا في القرب ففي قرابة الولاد يطلب الترجيح من وجه
اخر وتكون النفقة على من وجد في حقه نوع رجحان ولا تنقسم النفقة
عليهما على قدر المواريث وان لم يوجد الترجيح فالنفقة عليهما على قدر مواريثهما
واما في غيرها من الرحم المحرم فان كان الوارث احدهما والاخر محجوبا
فالنفقة على الوارث وان كل واحد منهما وارثا فالنفقة عليهما على قدر الميراث
وبيان هذا الاصل اذا كان له ابن وابن ابن فالنفقة على الابن لانه اقرب
ولو كان الابن معسرا وابن الابن موسرا فالنفقة على الابن ايضا
اذا لم يكن زمنا لانه هو الاقرب الا ان القاضي يامر ابن الابن ان يؤدي
عنه ليرجع عليه اذا ايسر فيصير الابعد نائبا عن الاقرب فلو ادى
بغير امر القاضي لم يرجع ولو كان له اب وجد فالنفقة على الاب دون الجد
كما تقدم ولو كان له اب وابن فالنفقة على الابن دون الاب لكون
الابن كسب الاب ولو كان ابنان فعليهما على السواء ولو كان ابن وبنت
فكذلك عليهما ولا يفضل الذكر على الانثى في ذلك ولا يجب على الابن نفقة منكوحة

ابيه لانها اجنبية الا ان يكون الاب محتاجا الى من يخدمه فحينئذ تجب
عليه نفقة امراته لانه يومئذ تحرمته بنفسه او بالاجر ولو كان الصغير
ابوان فنفقته على الاب بالاجماع دون الام ولا يشاركه فيها احد ولو كان
معسرا والام موسرة فهي على الاب لكن تؤمر الام بالنفقة بها على الاب
اذا ايسر ولو كان الابن كبيرا ذكرا وهو فقير عاجز عن الكسب ذكرنا في
كتاب النكاح ان نفقته على الاب وذكر الخصاف انها على الاب والام
بلزامها على الاب والثلث على الام ولا يشارك الجد في نفقة ولد ولده عند
عدم ولده لانه يقوم مقامه ولا يشارك الزوج في نفقة زوجته
احد حتى لو كان لها زوج معسر وابن موسر من غيره او اب موسر
واخ او اب موسر واخ موسر فنفقتها على الزوج لا على الاب ولا على الاخ
ولا على الاخ لكن يؤمر احدهم بالانفاق ثم يرجع على الزوج ولو كان له
ام وجد كانت النفقة عليهما الثلث على الام والثلثان على الجد على قدر
ميراثهما ولو كان له جد وجده كانت النفقة عليهما اسداسا على قدر
الميراث ولو كان له عم وعمه فالنفقة على العم لانهما استويا في القرابة
والعم هو الوارث وكذلك لو كان له عم وخال ولو كانت له عمة
وخالة او خال فالنفقة عليهما اثلاثا ثلثاها على العمة والثلث على
الخال او الخالة ولو كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال لا على ان
العم لان الخال هو الرحم المحرم ولو كان له عمة وخالة وابن عم فعلى
الخالة الثلث وعلى العمة الثلثان ولو كان له ثلاث اخوات متفرقات

وابن عم فالنفقة على الاخوات على خمسة اسهم بلاثة اسهم على الاخت
لاب وام وسهم على الاخت للاب وسهم على الاخت لاب وسهم على الاخت
لام دون ابن العم ولو كان له اخوة متفرقين فالنفقة على الاخ للاب
والام وعلى الاخ للام على قدر الميراث اسداسا ولو كان له عم وعمة وخالة
فالنفقة على العم لان العم سواهما في سبب الاستحقاق وهو الرحم
والاصل في هذا ان كل من كان يحجب جميع الميراث وهو معسر يجعل كالميت
واذا جعل كالميت كانت النفقة على الباقين وكل من كان يحجب بعض الميراث
لا يجعل كالميت وكانت النفقة على قدر مواريث من يرث معه **بيان**
هذا الاصل رجل معسر عاجز عن الكسب او هو صغير وله ثلاثة اخوة متفرقين
فنفقة الاب على اخيه لابيه وامه وعلى اخيه لامه اسداسا سدسها على
الاخ لام وخمسة اسداسها على الاخ لاب وام ونفقة الولد على الاخ لاب
ولام **فصل** واما شرائط وجوب هذه النفقة فانواع بعضها يرجع الى
المنفق عليه خاصة وبعضها يرجع الى المنفق خاصة وبعضها يرجع اليهما
وبعضها يرجع الى غيرهما **اما الاول** فانواع **ثلاثة** احدها اعساره فلا
تجب لموسر على غيره نفقة في قرابة الولاد وغيرها من الرحم المحرم لان
وجوبها معلول بحاجة المنفق عليه فلا تجب لغير المحتاج **واختلف**
في حد المعسر الذي يستحق النفقة قيل هو الذي يحل له الصدقة او تجب
عليه الزكوة وقيل هو المحتاج ولو كان له منزل وخادم هل يستحق النفقة
على قريبه الموسر فيه اختلاف الرواية في رواية لا يستحق حتى لو كان

اختا لا يومر الاخ بالانفاق وكذلك اذا كان بنتا او اما وفي رواية يستحق
وجه الرواية الاولي ان النفقة لا تجب لغير المحتاج وهولا غير محتاجين
لانه يمكن الاكتفا بالادني بان يبيع بعض المنزل او كله ويكري منزلا
فيسكن بالكري ويبيع الخادم والثاني عجزه عن الكسب بان كان به
زمانة او قعد او فلج او عمي او جنون او كان مقطوع اليدين او اشلهما
او مقطوع الرجلين او مفقوء العينين وغير ذلك من العوارض المانعة
من الكسب حتي لو كان صحيحا مكتسبا لا يقضي له بالنفقة علي غيره
وان كان معسرا الا للاب خاصة والجد عند عدمه فانه يقضي
بنفقة الاب وان كان قادرا علي الكسب بعد ان كان معسرا علي ولده
الموسر وكذا نفقة الجد علي ولده وولد ولده والثالث ان الطلب
والخصومة بين يدي القاضي في احد نوعي النفقة وهي نفقة
غير الولاد فلا تجب بدونه لانها لا تجب بدون قضا القاضي والقضا
لا بد له من الطلب والخصومة واما الذي يرجع الي المنفق خاصة
فيساره في قرابة غير الولاد من الرحم المحرم فلا تجب علي غير الموسر
في هذه القرابة نفقة وان كان قادرا علي الكسب لان وجوبها من
طريق الصلة والصلات علي الاغنياء لا علي الفقرا واذا كان يسار
المنفق شرط وجوب النفقة عليه في قرابة ذوي الرحم ولا بد
من معرفة حد اليسار روي عن يعقوب انه اعتبر فيه نصاب
الزكاة فان ابن سماعة روي عنه انه قال لا اجبر علي نفقة ذوي الرحم

المحرم من لم يكن معه ما تجب فيه الزكاة وروي هشام عن محمد
انه قال اذا كان له نفقة شهر فما زاد عليها فهو غني وحد الغني في الشريعة
ما تجب فيه الزكوة ولو طلب الفقير العاجز عن الكسب من ذي الرحم المحرم
منه نفقة فقال انا فقير وادعي هو انه غني فالقول قول المطلوب
لان الفقر هو الاصل والغنا عارض فكان الظاهر شاهدا له وان كان
المنفق هو الابن وهو معسر مكتسب ينظر في كسبه فان كان فيه فضل
عن قوته يجبر علي الانفاق علي الاب من الفضل وان كان لا يفضل من كسبه
شي يومر فيما بينه وبين الله ان يواسي اباه وهل يجبر اذا طلب الاب
منه النفقة ويفرض عليه قال بعضهم يجبر وقال عامة العلما لا يجبر
واما الذي يرجع اليهما جميعا نوعان احدهما اتحاد الدين في غير قرابة
الولاد من الرحم المحرم فلا تجري النفقة بين المسلم والكافر في هذه القرابة
فاما في قرابة الولاد فاتحاد الدين فيها ليس بشرط فيجب علي المسلم نفقة
ابائه وامهاته من اهل الذمة ويجب علي الذمي نفقة اولاده الصغار
الذين اعطي لهم حكم الاسلام باسلام امهم ونفقة اولاده الكبار المسلمين
الذين هم اهل استحقاق النفقة ولو كان للمسلم ابنان احدهما مسلم
والاخر ذمي فنفقته عليهما علي السوا لما ذكرنا ان نفقة الولاد لا تختلف باختلاف
الدين والثاني اتحاد الدار في غير قرابة الولاد من الرحم المحرم فلا تجري النفقة
بين الذمي الذي في دار الاسلام وبين الحربي في دار الحرب لاختلاف الدارين
ولا بين الذمي والحربي المستامن في دار الاسلام لانه انما دخل دار الاسلام

لقضا حوائجه وليس للامام منعه من الرجوع الى دار الحرب ولا يكلفه من
طول الاقامة بدار الاسلام وهذا ليس بشرط في الولاد **واما الذي يرجع**
الى غيرهما فقضا القاضي في احد نوعي النفقة وهي نفقة غير الولاد من الرحم
المحرم فلا يجب هذه النفقة من غير قضا ولا بشرط دلك في نفقة الولاد
حتى يجب من غير قضا كنفقة الزوجات **ولو كان** الرجل غايبا وله مال
حاضر فان القاضي لا يامر بالنفقة من ماله لاحد الا للابوين والولاد
الفقرا الصغار الذكور والاناث والكبار الذكور الفقرا العجز عن الكسب
والاناث الفقيرات والزوجة وامر القاضي ليس قضا لانه قضا على الغايب
وانما هو اعانة ثم ان كان للمال حاضرا عندها فولاية والنسب معروف
او علم القاضي بدلك امرهم بالنفقة لان نفقتهم واجبة من غير قضا
فكان امره اعانة لا قضا وان لم يعلم بالنسب وطلب احدهم ان يثبت
دلك عند القاضي لا يسمع بينته لانه قضا على الغايب وكذا ان كان
ماله وديعة عند انسان وهو مقر بها امرهم القاضي بالانفاق
منها ولكن لو كان له دين على انسان وهو معترف فلو دفع صاحب الدين او
المودع لهم بغير اذن القاضي يضمن وان باعه لا وان كان صاحب
الدين او المديون منكرا فاراد وان يثبتوا دلك لا يسمع بينتهم لما قلنا
قال انفق الاب من مال ابنه ثم حضر فقال للابن كنت موسرا
وقال الاب بل معسرا ينظر الى حال الاب وقت الخصومة فان كان
معسرا فالقول قوله وان كان موسرا فالقول قول الابن لان الظاهر

استمرار حال اليسار والاعسار **فصل واما مقدار الواجب** من هذه
النفقة فنفقة الاقارب مقدرة بالكفاية بالاطلاق لانها للحاجة فتقدر
بقدرها وكل من وجبت عليه نفقة غيره يجب عليه له المأكل والمشرب والملبس
والسكنى والرضاع ان كان رضيعا وان كان له خادم يخدم عليه ايضا
لان هذا من جملة الكفاية **فصل واما بيان كيفيتها** فنفقة الزوجة تجب
على وجه لا تصير دينا في الذمة اصلا سواء فرضها القاضي او باصطلاح نفقة
الزوجات فانها تصير دينا حتى لو فرض القاضي نفقة شهر فلم ياخذ
حتى مضت المدة ليس لها ان تطالبه بها بل تسقط وفي نفقة الزوجات
لها ولاية المطالبة بالماضي من النفقة والفرق بين النفقتين يقع في
مواضع **منها** ما قدمنا من ان نفقة المراة تصير دينا بخلاف الاقارب
ومنها ان نفقة الاقارب وكسوتهم اذا بقيت بعد مضي المدة لا تجب
اخرى بخلاف نفقة الزوجات **ومنها** اذا عجل نفقة سنة الى الاقارب فمات
المنفق عليه قبل تمام المدة لا يسترد منها شيا بالاتفاق وفي نفقة الزوجات
خلاف محمد ويجبر في نفقة الاقارب كما يجبر في نفقة الزوجات اما غير الاب
فلا سبيل عليه واما الاب فيجبر في نفقة ولده ولا يجبر في ساير ديونه
وكذا الجد **والمتنع** من الانفاق يضرب ولا يجبر بخلاف الممتنع من سايير
الحقوق **فصل واما بيان المسقط لها** بعد الوجوب فهو مضي
الزمان من غير قبض ولا استدانة حتى لو فرض القاضي نفقة القريب
لمضي شهر ولم يقبض ولم يستدن حتى مضت المدة سقطت لانها صلة فلا

يتم الا بالقبض **فصل واما نفقة الرقيق** فوجوبها بالكتاب وهو قوله تعالى
او ما ملكت ايمانكم معطوف على قوله وبالوالدين ويحتمل ان يكون الامر بالاحسان
الى المماليك امرا بتوسيع النفقة عليهم **والسنة** وهو قوله عليه السلام
اطعموهم مما تاكلون واسقوهم مما تشربون واكسوهم مما تكتسون
ولا تكلفوهم ما لا يطيقون **والمعقول** فانه مملوك لا يقدر على شيء ولو
لم ينفق عليه مولاه هلك **فصل واما سبب وجوبها**
فالملك لانه يوجب الاختصاص بالمملوك انتفاعا وتصرفا ولو اعتقه
سقطت نفقته فان كان صحيحا بالغا فنفقته في كسبه وان
صغيرا او زمنا فنفقته في بيت المال وكذا اللقيط اذا لم يكن معه
مال ولو كان العبد بين اثنين فنفقته عليهما على قدر ملكيهما ولو ادعيا
عبدا ولا بينة لهما فكذلك **فصل واما شرط وجوبها** فهو ان يكون
الرقيق مملوك المنافع والمكاسب للمولى فان لم يكن فتجب عليه نفقة عبده
القن والمدبر وام الولد لان اكسابهم ملك المولى ولا تجب عليه نفقة المكاتب
وكذا معتق البعض لانه بمنزلة المكاتب عند الامام وعندهما حر عليه دين
والعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لاخر نفقته على صاحب الخدمة
ونفقة عبد الرهن على الراهن ونفقة عبد الوديعة على المودع
ونفقة عبد العارية على المستعير وعبد الغصب قبل الرد على الغاصب
فصل واما مقدار الواجب منها فمقدار الكفاية كنفقة الاقارب
واما كيفية وجوبها فانها تجب على وجه يحسن عليها عند الطلب

والخصومة في الجملة بيانه ان المملوك اذا خاصم مولاه في النفقة عند القاضي
فان القاضي يامر بالنفقة عليه فان ابى ينظر القاضي فكل من يصلح للاجارة
اجره وينفق عليه من اجرته او يبيعه ان كان محلا للبيع كالقن وراى البيع
اصلح ولا يجبره على الانفاق وان لم يصلح للاجارة بان كان صغيرا او جارية
او ليس محلا للبيع فالمدبر وام الولد يجبره على الانفاق **واما نفقة البهايم**
فلا يجبر عليها في ظاهر الرواية ولكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى
ان ينفق عليها وروي عن يعقوب انه يجبر لان في تركه جايعا تعذيب
الحيوان وتضييع المال ولانه سفه لخلوه عن العاقبة الحميدة والسفه
حرام عقلا ويجب فيما بينه وبين الله تعالى **واما نفقة الجمادات كالدور** والعقارات
فلا يجبر عليها لما قلنا ولا يفتى ايضا بالوجوب الا اذا كان فيه تضييع المال
فيكره **كتاب الحضانة** اما تفسيرها فهي في اللغة تستعمل
في موضعين احدهما جعل الشيء في ناحية يقال حضنت الرجل عن الشيء اي اخترته
فجعله في ناحية منه **والثاني** الضم الى الجنب يقال حضنته واحتضنته
اذا ضممته الى جنبك والحضن الجنب فحضانة الام ولدها هي ضمها اياه الى
جنبها واختزالها اياه من ابيه ليكون عندها فتقوم بحفظه وامساكه
وغسل ثيابه ولا تجبر الام على ارضاعه الا ان لا يوجد من يرضعه فتجبر عليه
وهو قول عامة العلما واجرة الرضاع على الاب لا على الام ونفقة الولد يختص
بها الاب دونها ايضا كنفقته بعد الاستغنا فانها عليه دونها **هذا في**
الحكم اما في الفتاوى فيفتى بانها ترضعه لانه قيل في بعض التاويلات في

قوله لا تضار والدة بولدها اي تضارر بان ترميه على الزوج بعد ما عرفها
والفها فلا ترضعه فيتضرر الولد ومتى تضرر الولد تضرر الوالد لانه
يتالم قلبه فيفتي به ولكنها لو ابت لا تجبر الا اذا لم يوجد من ترضعه فتجبر
خوف هلاكه ولو التمس الاب من يرضعه فارادت الام ان ترضعه بنفسها
فهي اولى لانها اشفق وانتزاعه منها اضرار بها فان ارادت ان تاخذ على
ذلك اجرا في صلب النكاح لم يجز لها ذلك لان الارضاع وان لم يكن مستحقا
عليها في الحكم فهو مستحق في الفتوى ولا يجوز الاخذ على امر مستحق لانه يكون
رشوة لانها استحقت نفقة النكاح واجرة الرضاع بمنزلة النفقة فلا تستحق
نفقتين ولو استاجرها لارضاع ولده من غيرها جاز لان ذلك غير واجب عليها
بخلاف ولدها فان حفظه وغسل اثوابه من جملة نظافة البيت ومنفعة
البيت تحصل للزوجين فلا يجوز لها ان تاخذ على ذلك وكذا لو كانت معتدة
من طلاق رجعي ليس لها ان تاخذ اجرة واما المبتوتة ففيها روايتان
في رواية لا يجوز لها اخذ الاجرة لانها مستحقة النفقة والسكنى في حال
قيام العدة فلا يحل لها الاخذ كما لا يحل للزوجة وفي رواية يجوز لان النكاح
قد زال بالابانة فصارت كالاجنبية واما اذا انقضت عدتها فالتمست
اجرة الرضاع وقال الاب انا اجد من يرضعه بغير اجر او باقل من ذلك فله
ذلك لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ولان في الزام
الاب بما تلتمسه الام ضرارا بالاب ولكن يرضعه عند الام ولا يفرق بينهما
لما فيه من اضرار الام فصل واما بيان من له الحضانة فالحضانة تكون

للنساء في وقت وتكون للرجال في وقت والاصل فيها النساء لانهن اشفق
وارفق واهدى الى تربية الصغار ثم تصرف الى الرجال لانهم على الحماية
والصيانة واقامة مصالح الصغار اقدر ولكل واحد منهما شرط فلا بد
من معرفة شرط الحضانتين ووقتهما اما التي للنساء فمن شرائطها ان
تكون المراة ذات رحم محرم من الصغير فلا حضانة لبنات العم وبنات الخال
لان مبنى الحضانة على الشفقة والرحم المرحم هي المختصة بالشفقة ثم
يتقدم فيها الاقرب فالاقرب فاحق النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضانة
الام لانه لا اقرب منها ثم ام الام ثم ام الاب لان الجدتين وان استوتا
في القرب لكن احدهما من قبل الام وهذه الولاية مستفادة من قبل الام
فكل من يدلي بقرابة الام كان اولى ثم الاخوات فام الاب اولى من الاخت
لان لها ولادا فكانت ادخال في الولاية وكذا هي اشفق واولى الاخوات الاخت
لاب وام ثم الاخت لام ثم الاخت لاب لان الاخت لاب وام تدلي بقرابتين
فيترجح على الاخت لام وتترجح الاخت لام لانها تدلي بقرابة الام واختلفت الرواية
عن الامام في الاخت لاب مع الخالة ايتهما اولى روي عنه في كتاب النكاح ان الخالة
اولى وهو قول محمد وزفر وروي عنه في كتاب الطلاق ان الاخت لاب اولى
وبنت الاخت لاب وام اولى من الخالة وكذا بنت الاخت لام وبنات الاخت
اولى من بنات الاخ لان الاخ لا حق له في الحضانة والخالات اولى من بنات
الاخ وبنات الاخ اولى من العمات واولاهما الخالة لاب وام ثم الخالة لام ثم
الخالة لاب ثم العمات وذكر الحسن بن زياد ان ام الاب اولى من الخالة في قول

يعقوب **واما بنات العم** والخال والعمة والخالة فلا حق لهن في الحضانة لعدم
الرحم المحرم **ومنها** ان لا يكون ذات زوج اجنبي من الصغير فان كان فلا حق
لها في الحضانة لان الزوج يبغضه وينظر اليه شزرا نظر المغتاظ عليه
من الموت حتى لو تزوجت بذي رحم محرم من الصغير لا يسقط حقها من الحضانة
كالجدة اذا تزوجت بجد الصبي والاب يعلم الصبي لانه لا يلحقه الخفا
منه ولو مات عنها زوجها او ابانها عاد حقها في الحضانة **ومنها** عدم ردها
حتى لو ارتدت عن الاسلام بطل حقها في الحضانة ولو بانت واسلمت عاد حقها
وسئل محمد عن النساء اذا اجتمعن ولهن ازواج قال يضعه القاضي حيث شاء **قرابة له**
لانه لا حق لهن فصار كمن لا قرابة له **ومنها** ان يكون حرا فلا حق للام في امر الولد
في حضانة الولد الحر لانها ضرب من الولاية وهما ليسا من اهل الولاية فاذا
عتقتا فهما في الحضانة كالحرة واهل الذمة في هذه الولاية كاهل الاسلام
لان هذا الحق انما ثبت نظرا للصغير وهو لا يختلف بالاسلام والكفر
وكذا اتحاد الدين ليس بشرط لثبوت هذا الحق حتى لو كانت الحاضنة
كتابية والولد مسلم كانت في الحضانة كالمسلمة كذا في الاصل وكان ابو بكر
الرازي يقول لها الحق به حتى يعقل فاذا عقل سقط حقها ليلا يعود بالخلاف
الكفر **واما وقت الحضانة** من قبل النساء فالغلام والجارية احق بالغلام
حتى يستغني عنهن فيأكل وحده ويلبس وحده كذا في ظاهر الرواية وذكر
داود ابن رشيد عن محمد وبوضأ وحده يريد به الاستنجاء ولم يقدر في
ذلك تقديرا وذكر الخصاف تقديره بسبع سنين او ثمان سنين او نحو ذلك

واما الجارية فهي احق بها حتى تحيض كذا في ظاهر الرواية وحكى هشام عن محمد
حتى تبلغ او تشتهى وانما اختلف حكم الغلام والجارية لان القياس ان توقت
الحضانة بالبلوغ في الغلام والجارية جميعا لانهما ضرب ولاية تثبت للام فلا
تنتهي الا بالبلوغ كولاية الاب في المال ولكن ترك القياس في الغلام باجماع
الصحابة وبقي الحكم في الجارية على اصل القياس ولان الغلام اذا استغنى
يحتاج الى التأديب والتخلق باخلاق الرجال وتحصيل انواع الفضائل
والكتاب اصناف العلوم والاب على ذلك اقوم واقدر ولو ترك في يدها
تخلق باخلاق النساء وتعود شيا يلهن **واما غيرهما** من ذوات الرحم المحرم
من الاخوات والخالات والعمات اذا كان الصغير عندهن فيكون الحكم
في الجارية كالحكم في الغلام وهو انها تترك في ايديهن حتى تأكل وحدها
وتشرب وحدها ثم تسلم الى الاب وانما كان كذلك لانها وان كانت تحتاج
بعد الاستغناء الى تعليم اداب النساء لكن في تاديبها استخدامها وولايته
الاستخدام غير ثابتة لغير الامهات من الاخوات والخالات والعمات
فتسلم الى الاب احترازا عن الوقوع في المعصية **واما الى الرجال** فوقتها
بعد الاستغناء في الغلام وفي الجارية الى وقت البلوغ والحيض لان ولاية
الرجال على الصغار والصغائر تزول بالبلوغ كولاية المال غير ان الصغير
اذا كان غير مأمون عليه فللاب ان يضمه الى نفسه ولا يخلي سبيله كيلا يكتسب
شيا عليه وليس عليه الا ان يطعمه **فاما اذا بلغ عاقلا** فاجتمع رأيه واستغنى
عن الاب وهو مأمون عليه فلا حق للاب في امساكه كما ليس له ان يمنعه من ماله

ولجاريته ان كانت ثيبا وهي غير مأمونة على نفسها لا تخلى بسبيلها
وان كانت مأمونة على نفسها لانها مطمع لكل طامع واما شروطها
فمن شرائطها العصوبة فلا تثبت الا للعصبة من الرجال ويقدم
الاقرب فالاقرب الاب ثم الجد ثم ابو الاب وان علا ثم الاخ لاب وام
ثم الاخ لاب ان كان الصبي غلاما وان جاريته فلا تسلم اليه لانه ليس بمحرم
منها لانه يجوز له نكاحها واما الغلام فانه عصبته واحق ممن هو ابعد
منه ثم عم لاب وام او لاب او لانه اعمام كلهم في درجة واحدة
فافضلهم صلاحا وورعا اولى وان كانوا في ذلك سواء فاكبرهم سنا
اولى بالحضانة فان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم اختار لها القاضي
افضل المواضع لان الولاية في هذه الحالة اليه فيراعي الاصلح فان رآه
اصلح ضمها اليه والا يضعها عند امرأة مسلمة امينة ثم كل ذكر من قبل
النساء فلا حق له في الولد مثل الاخ لام والخال وابي الام لان للعصوبة
وقال محمد ان كان للجارية ابن عم وخال وكلاهما ناس جعلها القاضي عند الخال لانه محرم ومنها اذا كان الصغير جارية
ان يكون عصبتها ممن يؤمن عليها فان كان لا يؤمن لفسقه وبجانبه لم
يكن له فيها حق لان في كفالته لها ضررا عليها وهذه ولاية نظر فلا تثبت
مع الضرر حتى لو كانت الاخوة والاعمام غير مأمونين على نفسها ومالها
لا تسلم اليهم وينظر القاضي لامرأة من المسلمين ثقة عدلة فتسلمها اليها الى ان
تبلغ فتترك حيث شاءت وان كانت بكرا ومنها اتحاد الدين فلا حق

يتجزأ

للعصبة في الصبي الا ان يكون على ما ذكرنا عن محمد قال وهو قول الامام
وقياسه ان هذا الحق للعصبة واختلاف الدين يمنع التعصيب وقد قالوا
في الاخوين اذا كان احدهما مسلما والاخر يهوديا والصبي يهودي ان اليهودي
اولى به لانه عصبته لا المسلم والحاضنة للجارية والغلام اذا اختلف الابوان عند الامام
فيها قبل البلوغ عندنا روي عنه عليه السلام انه قال للام انت احق به
ما لم تنكحي والمخير لان تخيير الصبي ليس بحكم لانه لغلبة هواه يميل الى اللذة
من الفراغ واللهو واللعب والكسل والهرب من الكتاب ولعلم اداب النفس
ومعالم الدين فيختار سفلة الابوين وهو الذي يهمله ولا يؤدبه فصل
واما بيان مكان الحضانة فمكانها مكان الزوجين اذا كانت الزوجية
بينهما قائمة حتى لو اراد الزوج ان يخرج من البلد وارادت الحاضنة ولد الصغير
ممن له الحضانة من النساء ليس له ذلك حتى يستغني عنها لما ذكرنا انها احق
بالحضانة منه فلا يملك انتزاعه من يدها لما فيه من ابطال حقها فضلا
عن الاخراج من البلد فان ارادت المرأة ان تخرج من المصر الذي هي فيه
الى غيره فللزوج ان يمنعها من الخروج سواء كان معها ولد او لم يكن لان عليها
المقام في بيت زوجها وكذلك اذا كانت معتدة لا يجوز لها الخروج مع الولد
وبدونه ولا يجوز للزوج اخراجها لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن
واما اذا كانت منقضية العدة فاراد ت ان تخرج بولدها من البلد
الذي هو فيه الى بلد اخر فهذا على اقسام ان اراد ت الخروج الى بلدها
وقد وقع النكاح فيه فلها ذلك مثل ان تزوج كوفية بالكوفة ثم نقلها

الي الشام فولدت اولادا ثم وقعت الفرقة بينهما وانقضت العدة
فارادت ان تنقل اولادها الي الكوفة فلها ذلك لان المانع هو ضرر التفريق
بينه وبين ولده وقد تضرر به لوجود دليل الرضي وهو التزوج بها في بلدها
فالظاهر انه يقيم فيه والولد من ثمرات النكاح فكان راضيا بحضانة
الولد في ذلك المكان فكان راضيا بالتفريق الا ان النكاح ما دام قايما
يلزمها اتباع الزوج فاذا زال فقد زال المانع وان وقع النكاح في غير بلدها
لم يكن لها ان تنقل ولدها الي بلدها فان تزوج امراة كوفية بالشام
فوقعت الفرقة فارادت ان تنقل ولدها الي الكوفة لم يكن لها ذلك لانه
اذا لم يقع النكاح في بلدها لم توجد دلالة الرضي بالمقام في بلدها فلم
تكن راضية بحضانة الولد فيه فلم يكن راضيا بضرر التفريق ولو اراد
ان ينقل الولد الي بلد ليس ذلك بلدها ولكن وقع النكاح فيه كما اذا
تزوج كوفية بالشام فنقلها الي البصرة فوقعت الفرقة بينهما فارادت
ان تنقل اولادها الي الشام ليس لها ذلك كذا في الاصل واعتبر في الاصل
شرطين احدهما ان يكون البلد الذي يريد ان ينقل اليه الولد بلدها
والثاني وقوعها بنكاح فيه فما لم يوجد لا يثبت لها ولاية النقل وروي
عن يعقوب ان لها ذلك واعتبر مكان العقد فقط واليه اشار محمد في الجامع
فقال وانما انظر في هذا الي عقدة النكاح اين وقعت وهكذا اعتبر
الطحاوي والخصاف اتباعا لقول محمد وهذا غير سديد لان محمدا وان اصل
المسئلة في الجامع فقد فسرها في الاصل على الوجه الذي وصفنا والمجمل

يحمل على المفسر هذا اذا كانت المسافة بين البلدين بعيدة فان كانت قريبة
بحيث يقدر الاب ان يزور ولده ويعود الي منزله قبل الليل فلها ذلك لانه لا
يلحقه الان كبير الضرر واما اهل السواد فالحكم في السواد كالحكم في المصر
في جميع الفصول الا في فصل واحد وبيانه ان النكاح اذا وقع في الرستاق
فارادت الصبي الي قريتها فان كان اصل النكاح وقع فيها فلها ذلك كما في المصر
وان كان وقع في غيرها فليس لها نقله الي قريتها ولا الي القرية التي وقع فيها العقد
اذا كانت بعيدة لما ذكرنا في المصر وان كانت قريبة على التفصيل الذي ذكرنا
فلها ذلك كما في المصر وان كان الاب متوطنا في المصر فارادت نقل
الولد الي القرية فان كان تزوجها فيها وهي قريتها فلها ذلك وان
كانت بعيدة عن المصر لما ذكرنا في المصر وان لم تكن تلك قريتها فان كانت
قريته ووقع فيها اصل النكاح فلها ذلك كما في المصر وان لم يقع فيها النكاح
فليس لها ذلك لان اخلاق اهل السواد لا تكون مثل اخلاق اهل المصر
بل تكون اجفى فتتخلق باخلاقهم فيتضرر به فلم يوجد من الاب دليل الرضي
وليس للمراة ان تنقل ولدها الي دار الحرب وان كان قد تزوجها هناك
وكانت حربية بعد ان يكون زوجها مسلما او ذميا لان في ذلك اضرارا بالصبي

كتاب العتاق

الكلام فيه في مواضع في بيان
انواع الاعتاق وركنه وشرايط الركن وصفته وحكمه ووقت ثبوت
حكمه وما يظهر به الاعتاق اما الاول فالاعتاق على اربعة اقسام واجب
ومندوب اليه ومباح ومحظور اما الواجب فالاعتاق في كفارة القتل

والظهار واليمين والافطار لانه في باب القتل والظهار والافطار واجب على
التعيين عند القدرة عليه وفي اليمين واجب على التخيير واما المندوب اليه
فهو الاعتاق لوجه الله تعالى من غير ايجاب لان الشرع ندب الى ذلك واما المباح
فهو الاعتاق من اجله لوجود معنى الاباحة فيه وهي رجحان العاقل بين تحصيل الفعل
وتركه شرعا واما المحظور فهو ان يقول لعبده انت حر لوجه الشيطان
ويقع العتق لوجود ركن الاعتاق وشرطه وقوله لوجه الشيطان بيان الوصف
ويقسمه اقساما اخر ذكرها في مواضعها **فصل** واما ركن الاعتاق فهو
اللفظ الذي جعل دلالة على العتق في الجملة او ما يقوم مقام اللفظ فيحتاج
فيه الى بيان الالفاظ التي يثبت بها العتق في الجملة اما مع النية والى بيان
ما يثبت به العتق من الالفاظ رأسا **اما الاول** فالفاظ العتق تنقسم
ثلاثة اقسام صريح وما يلحق بالصريح وكناية اما الصريح فهو اللفظ المشتق
من العتق والحرية او الولاء نحو قوله اعتقتك وحررتك او انت عتيق او معتق
او انت مولاي لان الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المعنى مكشوف
المراد عند السامع اما لفظ العتق والحرية فلا شك فيه لانه لا يستعمل الا
في العتق ولفظ الولي وان كان من الالفاظ المشتركة لوقوعه على مسميات
مختلفة الحدود والحقايق كالناصر ومولي الدين وابن العم والعتق
والمعتق ولا يحتمل هذه الالفاظ فتعين للعتق ولا يحتاج الى النية كقوله
انت حر او عتيق وكذا اذا ذكر هذه الالفاظ بصيغة النداء كان قال يا حر
يا عتيق يا معتق لانه نادى بما هو صريح **وذكر محمد** انه لو كان اسم العبد

حرا وعرف بذلك الاسم فقال له يا حر لا يعتق لان ذلك الاسم صار علما
عليه وكذا اذا قال له يا مولاي يعتق عند علمائنا الثلاثة كانه قال
انت مولاي لانه لا يراد به تعظيم العبد واكرامه عادة وانما يراد به الاعتاق
فيحمل عليه وعلل محمد لهذا فقال لانا انما اعتقنا في قوله يا مولاي لاجل
الولاء لاجل اللام لو قال في شيء من هذه الالفاظ عنيت به الحرية لا يصدق
في القضاء لعدوله عن الظاهر لانه يستعمل في انشاء العتق في عرف اللغة
والشرع كما يستعمل في الاخبار فان العرب قبل ورود الشرع كانوا يعتقون
عبدهم بهذه الصيغة وكذا لو قال انت حر من عمل كذا او انت حر
اليوم من هذا العمل عتق قضاء لان العتق بالنسبة الى الاعمال والازمان لا
يتجزى لاستحالة ان يعتق اليوم ويسترق غدا وكذا لو قال ما انت الا حر
وكذا لو قال انت حر لوجه الله او لوجه الشيطان عتق ولو نادى
عبده مرزوق فاجابه مبارك فقال انت حر ولا نية له عتق المجيب
ولو قال عنيت مرزوقا **واما الذي هو ملحق بالصريح** فهو ان يقول لعبده
وهبت لك نفسك او وهبت نفسك منك او بعت نفسك منك
بعتق سواء قبل او لم يقبل نوى او لم ينو لان الايجاب من الواهب والبائع
ازالة الملك عن الموهوب والمبيع والحاجة الى القبول من الموهوب
له والمشتري لثبوت الملك لهما وههنا لا يثبت الملك للعبد في نفسه
لانه لا يصلح مملوكا لنفسه فبقي الهبة والبيع ازالة الملك عن الرقبة الى
احد وهذا معنى الاعتاق **وروي عن يعقوب** فيمن قال لعبده انت مولي

عتاق؟

بمعنى الاعتاق

فلان او عتيق فلان انه يعتق في القضاء فان قال اعتقك فلان فليس
بشيء ومن هذا القبيل ما اذا اشترى اباه او امه او ابنه عتق عليه ولو
اولم ينو عند عامة العلماء لان شراءه جعل اعتاقا شرعا حتى تتأدى به
الكفارة اذا كان نادما الكفارة عند علمائنا الثلاثة والاصل ان كل من
ملك ذا رحم محرم منه بالشراء او الهبة او الصدقة او قبول الهبة
او الوصية او الارث يعتق عليه ولو اشترى امه وهي حبلى من ابنه عتق
الولد دون الام ولكن لا يجوز بيعها حتى تضع ولو ملك شقصا من ذي رحم
محرم عتق عليه قدر ما ملك عند الامام وعند يعقوب ومحمد يعتق كله
لان العتق عنده يتجزى خلافا لهما ولو ملك رجلان ذا رحم محرم من احدهما
حتى عتق عليه فهو لا يخلو اما ان ملكاه بسبب لهما فيه صنع بان ملكاه
بالشراء او بقبول الهبة او الصدقة او الوصية لا يضمن من عتق عليه لشريكه
شيئا موسرا كان او معسرا في قول الامام ولكن يسعى له العبد
في نصيبه وعندهما يضمن الذي عتق عليه نصيبه ان كان موسرا
واجمعوا على ان العبد اذا كان بين اثنين فباع احدهما نصيبه من قريب
العبد حتى عتق عليه ان للمشتري يضمن لشريك الساكت ان كان موسرا
ولا يضمن البائع شيئا وروي عن يعقوب انه لو اشترى نفسه وهو
اجنبي من مولاه فالبيع باطل في حصة الاجنبي ومن هذا القبيل الغلط
النسب وذكرها لا يخلو اما ان يكون على وجه الصفة واما ان يكون على
سبيل الندا فان ذكرها على وجه الصفة بان قال لمملوكه هذا ابني فهو

لا يخلو اما ان يكون يصلح ابنا له بان كان مثله يولد لمثله واما ان كان
لا يصلح فلا يخلو اما ان كان مجهول النسب او معروف النسب فان كان
يصلح ابنا له فان كان مجهول النسب يثبت النسب والعتق بالاجماع
وان كان معروف النسب من الغير لا يثبت النسب بلا شك وان كان لا
يصلح ابنا له فلا يثبت بلا شك وهل يعتق قال الامام يعتق سواء كان مجهول
النسب او معروف النسب وقالا لا يعتق ولذلك لو قال لمملوكه هذا
ابني فهو على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا ولو صرح فقال
هذا معتق عتق فكذا اذا كنى به ولا شك ان الابن والابنة اسم للمخلوق
من ماء الذكر والانثى وفيه معنى ظاهر وهو كونه منعما عليه من جهة الاب
بالايجاد اكتسابا سبب وجوده وبقائه والعتق منعما عليه من جهة العتق
اذ العتق انعام على المعتق لنسبه في التفسير في قوله تعالى واذ تقول للذي
انعم الله عليه وانعمت عليه اي انعم الله عليه بالاسلام وانعمت
عليه بالعتق فكان بينهما مشابهة في هذا المعنى لازم مشهور ومعنى
اخر وهو ان بين معتق الرجل وبين ابنه الداخل في ملكه مشابهة في معنى
الحرمة وهو معنى لازم للابن الداخل في ملكه بحيث لا ينفك عنه وانه
مشهور فيه فوجد طريق الاستعارة فصحت الاستعارة وقد خرج الجواب
عن قولهم ان العتق اما ان يثبت ابتدا او بناء على النسب ولا يلزم الامام
فيما اذا قال لامرأته هذه بنتي ومثله لا يلد مثلها اذ لا نمنع الفرقة
بينهما لان اقراره بكونها بنته يعني النكاح لاجل النسب وههنا لم يثبت

النسب فلا ينتفي النكاح اما ثبوت العتق فليس يقف على ثبوت النسب
وكذا لو قال لزوجته هذه بنتي وهي تصلح بنتا له ثم قال وهمت او
اخطات لا تقع الفرقة ولو قال لامته هذه بنتي وهي تصلح بنتا له
ثم قال اوهمت او اخطات يقع العتق وكذا لو قال هذا ابني فان
كان يصلح ابا له وليس للقايل له اب معروف يثبت النسب والعتق بلا
خلاف وان كان يصلح ابا له لكن للقايل اب معروف لا يثبت النسب
ويعتق عندنا وان كان لا يصلح ابا له لا يثبت النسب بلا شك ولا يعتق
عند الامام وعندهما يعتق وكذلك اذا قال هذه امي فالكلام فيه
كالكلام في الاب واما الكلام في الحرية بان كان المملوك امة ففي كل موضع
يثبت النسب تثبت الحرية والا فلا ولو قال لعبده هذه بنتي او
لامته هذا ابني اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتق وقال
بعضهم لا يعتق ولو قال لمملوكه هذا عمي او خالي يعتق بلا خلاف بين
علمائنا ولو قال هذا اخي او اختي ذكر في الاصل انه لا يعتق بخلاف قوله
هذا ابني او ابي او عمي او خالي وروى الحسن عن الامام انه يعتق كما في قوله
عمي او خالي ولو قال لعبده يا ابن او لامته يا ابنة لا يعتق لعدم الاضافة
الى نفسه ولو قال يا بني او يا بنية يعتق لوجود الاضافة واما
الكناية فنحو قوله لا سبيل لي عليك او لا ملك لي عليك او خليت
سبيلك او خرجت عن ملكي فان نوى العتق يعتق والا فلا لان كل واحد
من هذه الالفاظ يحتمل العتق ويحتمل غيره ولو قال له امرك بيدك

او اختر نفسك وقف على النية ولو قال له امر عتقك بيدك او جعلت
عتقك في يدك او قال له اختر العتق او اخترتك في عتقك او في العتق لا
يحتاج فيه الى النية لانه صريح لكن لا بد من اختيار العبد العتق ويقف على
المجلس ولو قال نسبك حر او اصلك حر فان كان يعلم انه سبي لا يعتق والا
يعتق لان حرية المسبي بطلت بالسبي فبقي الحكم في غير المسبي ولو قال
لعبده انت لله لم يعتق عند الامام وقال يعقوب يعتق بالنية وروي
عنه فيمن قال لعبده جعلتك لله في صحته او مرضه وقال لم انو العتق
او لم اقل شيا حتى مات قبل ان يبين لا يعتق الا ان ينوي وكذا اذا قال
هذا في مرضه فمات قبل ان يبين فهو عبد ايضا لانه يحتمل انه اراد بهذا
اللفظ النذر ويحتمل انه اراد به العتق فلا يعتق الا بالنية ولا يلزم الورثة
بعد الموت الصدقة وروي عن يعقوب ايضا فيمن قال لامته اطلقتك
يريد به العتق تعتق ولو قال لها طلقتك يريد به العتق لا تعتق عندنا
ولو قال فرجك علي حرام يريد به العتق لم تعتق لان حرمة الفرج
مع الرق يجتمعان كما لو اشترى اخته من الرضاع او جارية قد وطي امها
او بنتها او جارية مجوسية انها لا تعتق وروي عنه ايضا فيمن قال
لامته او لعبده ان ت ح ر ام او قال لزوجته ان ت ط الحق
فتهجي ذلك الهجاء ان نوى العتق او الطلاق وقع والا فلا لانه يفهم
من هذه الحروف عند انفرادها ما يفهم منها عند التركيب والتاليف
الا انها ليست بصريحة فاحتاجت الى النية وكذا الاشارة من الاخرس

اذا كانت معلومة مفهومة المراد والاصل في قيام الاشارة مقام
العبارة قوله تعالى فقولي اني نذرت للرحمن صوما اي صمتا وامساكا
وذلك كاف في الاشارة لا على القول منها وقد سماه الله تعالى قولا فدل
على انه يعمل عمل القول واما الالفاظ التي لا يقع بها العتق اصلا نوى او لم
ينو فنحو ان يقول لعبده قم او اقعد او اسقني ونوى به العتق
لان هذه الالفاظ لا تحتمل العتق فلا يصح فيها نية العتق وكذا قوله لا سلطان
لي عليك او اذهب حيث شئت او توجه حيث شئت من بلاد الله
تعالى او قال لغلامه انت طالق او طلقتك او انت باين او ابنتك
او قال لامته انت طالق او طلقتك او ابنتك او انت باين او علي حرام
او حرمتك او خليه او برية او بته او اذهبي او اخرجي او اعزبي او
تقنعي ونوى العتق لا تعتق وعند الشافعي تعتق بالنية والقب المسئلة
ان صريح الطلاق وكناياته لا يقع بها العتق عندنا خلافا له وكذا لو قال
لعبده راسك راس حر او فرجك فرج حر او بدنك بدن حر لم تعتق
لان تشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي المشاركة بينهما في جميع الصفات
وهذا معنى قولهم كلام التشبيه لا عموم له ولو نوى فقال راسك
راس حر وامثاله تعتق لانه وصف لا تشبيه وكذا تعتق بقوله ما انت
الا مثل الحر او مثل الحرام قضاء لا ديانة فروي عن يعقوب فيمن قال
كل مالي حر وله عبيد لم يعتقوا لانه جمع بين العبيد وغيرهم فصل
واما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى المعتق خاصة وبعضها

يرجع الى نفس الركن اما الذي يرجع الى المعتق فمنها ان يكون عاقلا حقيقة او تقديرا
فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل كما لا يصح الطلاق منهما واما الذي يجن
ويفيق فما يوجد منه في حال افاقته فهو فيه كالعقلاء وما يوجد منه في حال
جنونه فهو فيه بمنزلة المجنون المطبق واما السكران فاعتاقه كطلاقه
ومنها ان لا يكون معتوها ولا مدهوشا ولا مبرسما ولا مغمى عليه ولا نائما
فلا يصح من هؤلاء كما لا يصح الطلاق منهم ومنها ان يكون بالغا فلا يصح من الصبي
وان كان عاقلا كما لا يصح منه الطلاق ولو قال اعتقت عبدي وانا صبي
او وانا نائم كان القول قوله والاصل فيه انه اذا اضاف الاعتاق
الى حال معلوم الكون وهو ليس من اهل الاعتاق فيها يصدق بان قال
اعتقته وانا صبي او نائم او مجنون وعلم جنونه او حربي وقد علم ذلك منه
فلم يصر معترفا بالاعتاق ولو اسنده الى حالة كالجنون ونحوه ولم تكن تلك
الحالة معلومة لا يقبل منه ولو قال اعتقته قبل ان اخلق او قبل ان يخلق
لا يعتق وكونه طائعا ليس بشرط عندنا وكونه جادا ليس بشرط بالاجماع
فيصح اعتاق الهازل والخاطئ وكذا التكلم باللسان ليس بشرط فيصح بالكتابة
المستبينة والاشارة المفهمة وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط في الاعتاق
بعوض وغير عوض اذا كان الخيار للمولى حتى يصح العتق ويبطل الشرط حتى لو رد
العبد للعقد في مدة الخيار ينفسخ العقد ولا يعتق فيصح شرط الخيار فيه
كما في الطلاق على مال وكذا اسلام المعتق ليس بشرط فيصح من الكافر الا
ان اعتاق المرتد لا ينفذ في الحال عند الامام وعندهما نافذ واعتاق

المرتدة نافذ بلا خلاف وكذا صحة العتق فيصح من المريض من مرض الموت الا
انه يعتبر من الثلث لانه يكون وصية ومنها النية في احد نوعي الاعتاق
وهو الكناية دون الصريح ويستوي في صريح الاعتاق وكنايته ان يكون
ذلك بمباشرة المولى اصالة او لغيره نيابة عن المولى وهو ثلاثة انواع
تفويض وهو التخيير والامر باليد صريحا وكناية والامر بالاعتاق كقوله
اعتق نفسك وقوله انت حر ان شئت ويوكل وهو ان يامر غيره باعتاقه
بان يقول لغيره اعتق عبدي فلان من غير تقييد بالمشيئة ورسالة معروفة
وقد ذكرناها في كتاب الطلاق ومنها عدم الشك في الاعتاق هو
شرط للحكم بثبوت العتق فان كان شاكا فيه لا يحكم فيه بثبوته واما
الذي يرجع الى المعتق خاصة فمنها ان يكون المضاف اليه العتق موجودا
بيقين فان لم يكن لم تصح الاضافة بان قال لجارية له ما في بطن هذه
الجارية حر او حملها حر فان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت العتق
بعلمنا ان الولد كان موجودا في ذلك الوقت لان المرأة لا تلد لاقل من ستة اشهر
فان ولدت اثنان واحدا منهما لاقل بيوم والباقي لاكثر منها بيوم عتقا
ومنها الاضافة الى بدن المعتق او الى جزء جامع له او الى جزء شائع عندنا
حتى لو اضاف الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لا يصح عندنا واما كون
المضاف اليه المعتق معلوما فليس بشرط لصحة الاضافة عند عامة
العلماء فصح اضافته الى المجهول بان قال لعبديه احدكما حر او قال
هذا حر او هذا او قال ذلك لامتيه وقال فقهاء القياس شرط حتى لا يصح

الاضافة الى المجهول عندهم وسواء كانت الجهالة مقارنة او طارئة بان
اعتق واحدا من عبيده عينا ثم نسي المعتق لما ذكرنا ومنها قبول العتق من العبد
في الاعتاق على مال فلو لم يقبل لم يعتق ومنها المجلس وهو مجلس الاعتاق وان
كان العبد في مجلس العلم او كان غائبا لما يأتي في موضعه واما الذي يرجع اليهما
جميعا فهو الملك اذ المالك والمملوك من الاسماء الاضافية والعلقة التي تدور
عليها الاضافة من الجانبين هي الملك فكون المعتق مملوكا للعتق وقت ثبوت
العتق شرط ثبوته فيحتاج في هذا الفصل الى معرفة ثبوت ذلك والى بيان
انه هل يشترط ان يكون مملوكه وقت الاعتاق وهو التكلم بالعتق امر او الى
بيان من يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الاعتاق المضاف اليه ومن لا يدخل
اما الاول فالدليل عليه قوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم ولان شرط
زوال ملك المحل شرط ثبوت العتق فيه ولا بد للزوال من سابقة الثبوت
وعلى هذا يخرج اعتاق عبد الغير بغير اذنه انه لا ينعقد بل يتوقف على اجازته
عندنا وهي مسئلة تصرفات الفضولي وموضعها كتاب البيوع وكذا المأذون
والمكاتب لا يعتق بملك الاعتاق لانعدام ملك الرقبة وكذا لو اشترى
المأذون والمكاتب ذا رحم محرم منه لا يعتق ولو اشترى المكاتب ابن مولاه
او ذا رحم محرم منه لا يعتق في قولهم جميعا ويجوز اعتاق المولى للمكاتب
والعبد المأذون والمشتري قبل القبض والموهوب والمستأجر لقيامهم
ملك الرقبة وكذا العبد الموصى برقبته لانسان ويخرج منه الخروج على هذا
يخرج قول يعقوب في الحربي اذا اعتق عبدا حربيا له في دار الحرب انه يعتق

لقيام الملك وعند الامام ومحمد لا يعتق ولا خلاف في انه اذا اعتقه وخلا
سبيله يعتق ومنهم من قال انه لا خلاف في العتق انما الخلاف في الولا انه
هل يثبت له ام لا ذكر الطحاوي عن الامام ان للعبد ان يوالي من شا ولا يكون
ولاوه للمعتق والصحيح ان الخلاف ثابت في العتق فانهم قالوا في الحربي اذا دخل
الينا ومعه مماليك فقال هم مدبرون لا يقبل قوله وان قال هم اولادي
او امهات اولادي قبل قوله فهذا يدل على ان التدبير في دار الحرب لا يثبت
ورواية الطحاوي محمولة على ما اذا خرج الى دار الاسلام فاذا خرج فلا
ولا له عليه عندنا لانه لم يعتق باعتاقه وانما عتق بخروجه الى دار الاسلام
واما الثاني فالاعتاق لا يخلوا اما ان يكون تنجيزا او تعليقا بشرط او
مضافا الى وقت فان كان تنجيزا يشترط قيام الملك وقت وجوده لانه
اثبات العتق للحال ولا عتق بدون الملك وان كان تعليقا فالتعليق
نوعان تعليق محض ليس فيه معنى المعاوضة وتعليق فيه معنى المعاوضة
والتعليق المحض نوعان تعليق بما سوى الملك وسببه من الشروط
وتعليق بالملك او بسبب الملك وكل واحد منهما على ضربين تعليق صورة ومعنى
وتعليق معنى لا صورة والكلام فيه في موضعين في بيان انواع التعليق
وما يشترط لصحته قيام الملك وقت وجوده وما لا يشترط وبيان ما يظهر به
وجود الشرط اما الاول وهو التعليق المحض بما سوى الملك وسببه
من الشروط فنحو التعليق بدخول الدار وكلام زيد وقدوم عمرو ونحو ذلك
فاذا قدم فلان ونحو ذلك فهو تعليق صحيح صورة ومعنى لوجود حرف التعليق

والجزا وهذا النوع من التعليق لا يصح الا في الملك ثم اذا وجد التعليق في الملك
حتى صح فالعبد على ملكه في جميع الاحكام قبل وجود الشرط واذا وجد الشرط
وهو في ملكه يعتق وان لم يكن في ملكه ينحل اليمين لا الى جزا حتى لو قال لعبده
انت دخلت الدار فانت حر فباعه قبل دخول الدار ثم دخل الدار وهو ليس في
ملكه لا يعتق وبطل اليمين ولو لم يدخل الدار حتى اشتراه ثانيا فدخل عتق
ولو قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه بيعا صحيحا لا يعتق ولو باعه
بيعا فاسدا عتق ولو كان التعليق في الملك بشرطين يراعى قيام الملك عند
وجود الشرط الاخير عندنا ومن هذا القبيل قوله لعبده ان اديت الي الفا
فانت حر لانه تعليق صورة ومعنى فاذا جا اليه بالف وخلى بينه وبين الالف
عتق شا او ابى وهو تفسير الجبر على القبول الا ان القاضي يجبره على القبض
بالحبس كذا فسره محمد ولو قال لعبده ان خدمتني سنة فانت حر فخدمه
اقل من سنة وتجوز المولى عما بقي لم يعتق حتى يكمل خدمته سنة وكذا ان صالحه
من الخدمة على دراهم او من الدراهم التي جعل عليه على دنانير وكذا اذا قال
اخدم اولادي سنة وانت حر فمات بعضهم قبل السنة لم يعتق
ولو ابرا المولى العبد عن الالف لم يعتق لعدم السقوط كما لو قال لعبده
ان دخلت هاتين الدارين فانت حر فدخل احداهما واسقط عنه دخول
الثانية لم يعتق وذكر محمد في الزيادات انه لو قال لعبده ان اديت الي الفا
في كيس ابيض فانت حر فادى اليه في كيس اسود لا يعتق وفي الكتابة يعتق
ولو قال لامته ان اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حرة فقبلت ذلك

ان بعتك فانت

فليس هذا بمكاتبة وله ان يبيعها ما لم تؤد وان كسرت شهرا فادت اليه
في عز ذلك الشهر لم تعتق كذا في رواية ابي حفص وهشام وذكر في رواية
اخرى انها مكاتبة وليس له ان يبيعها ولو كسرت شهرا وادت في عز فهو
جائز والصحيح رواية ابي حفص والدليل عليه ذلك انه اذا قال لها ان اديت
الي الفا في هذا الشهر فانت حرة فلم تؤدها في ذلك الشهر وادتها في غيره
لم تعتق ولو كان ذلك كتابة لما بطل ذلك الا بحكم الحاكم او بتراضيهما فدل
على ان هذا ليس بكتابة بل هو تعليق بالشرط لكن في وقت دون وقت ثم
التعليق بالاداء هل يقتصر على المجلس فان قال متى ادیت او متى ما ادیت
او حين ادیت او حيثما ادیت او اذا ادیت او اذا ما ادیت فلا شك
ان هذا كله لا يقتصر على المجلس لان في هذه الالفاظ معنى الوقت وان قال
ان ادیت الي فذكر في الاصل انه يقتصر على المجلس وما رواه بشر عن ابي يوسف
لا يدل على انه لا يقتصر على المجلس فانه قال في رواية يعقوب انه لو قال
لعبده ان ادیت الي الفا فانت حر ومتى ادیت او ان ادیت فقد
سوى بين هذه الكلمات ثم في كلمة اذا ومتى لا يقتصر على المجلس
وكذا في كلمة ان وهذا يدل على ان العتق لا يقتصر على المجلس في الالفاظ
كلها والوجه فيه ظاهر لانه عتق معلق بشرط فلا يقف على المجلس كالتعليق
بسائر الشروط وسواء ادي الالف متفرقة او جملة واحدة فانه يجبر
على القبول ومن هذا الفصل اذا قال لامته ان ولدت ولدا فهو حر وهي حبلى
لصحته قيام الملك وكذا في قوله اذا ولدت ولدا فهو حر فان ولدت في تلك

يعتق والا فلا ولو قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة
فولدت غلاما وجارية فان كان للغلام هو الاول فهو رقيق لان المعلق بولادة
عتق الام وهي انما تعتق بعد الولادة فكان انفصال الولد على حكم الرق فلا يسري
فيه عتق الام وتعتق الام وتعتق الجارية بعتقها وان كانت الجارية هي الاولى لم
يعتق واحد منهما لعدم شرط العتق وان جهلت الاسبقية فالغلام رقيق في
كل حال سواء كان متقدما او متاخرا واما الام والجارية فتعتق من كل واحدة
منهما نصفها وتسعى في قيمة الباقي وروي عن محمد انه يستحلف السيد على علمه
انه ما يعلم ايهما ولد اولا فان نكل عن اليمين عتقتا وان حلف كان الجميع رقا
ومن هذا الفصل التدبير والاستيلاد لان كل واحد منهما تعليق بشرط الموت
فالتدبير تعليق بشرط الموت قولا والاستيلاد تعليق بالشرط فعلا لكن التعليق
فيهما يدخل على الحكم لا على السبب واما التعليق المحض فما سوى الملك وسببه
معنى لا صورة فيخوان يقول لامته كل ولد تلدينه فهو حر وهذا ليس بتعليق
من حيث الصورة لانعدام حرف التعليق وهو ان واذا ونحو ذلك لان
كلمة كل ليست كلمة التعليق بل كلمة الاحاطة بما دخلت عليه لكنه تعليق
من حيث المعنى ولو قال اول ولد تلدينه فهو حر فان ولدت ولدا فهو
حر وان ولدت ميتا ثم ولدت ولدا حيا فلا شك ان الميت لا يعتق وهل
يعتق الحي قال الامام يعتق وقالا لا يعتق ولو قال اول عبد يدخل علي
فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم حي عتق الحي ولم يذكر خلافا فمن علمائنا
من قال ان هذا قول الامام خاصة ومنهم من قال هذا قولهم جميعا

قال القدوري وهو الصحيح ومن هذا القبيل كل مملوك لي حر فيقع على ما في ملكه في الحال فلو لم يكن يملك شيئا يوم الحلف كان اليمين لغوا حتى لو ملك في المستقبل لا يعتق وكذا الوعلق بشرط تقدم الشرط او اخر بان قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي حر او قال ان دخلت الدار او اذا ما دخلت الدار او متى ما او كل مملوك لي فهو حر ان دخل الدار فهذا كله على ما في ملكه يوم حلف وكذا اذا قال كل مملوك املكه ولا نية له كما لو قال زينب طالق وله امرأة معروفة ثم قال لي امرأة اخرى لهذا الاسم عينتها لحقت المعروفة بظاهر اللفظ والمجهولة باعترافه وعلى هذا القبيل الاعتاق المضاف الى المجهول عند بعض مشايخنا لانه تعليق معنى لا صورة ولا يثبت العتق في احدهما قبل الاختيار واما يثبت عند الاختيار في احدهما عينا وهو الذي يختاره العتق فيه مقصورا على الحال كانه علق عتق احدهما بشرط اختياره العتق فيه كالتعليق بسائر الشروط من دخول الدار وغيره الا ان هناك يدخل الشرط على السبب والحكم جميعا وهنا يدخل على الحكم لا على السبب كالتدبير والبيع بشرط الخيار كذا قال بعض المشايخ في كيفية الاعتاق المضاف الى المجهول وبعضهم نسب هذا القول الى يعقوب وقال انه قول الامام وقال بعضهم هو تخيير العتق في غير العين للحال ولو قال لعبده اخترت عتقك لا يعتق فلا بد وان يثبت ما لكلام السابق فلا يخلو اما ان يثبت حال وجوده في احدهما غير عين ويتعين باختياره واما ان يثبت عند وجود

الاختيار في احدهما عينا وهو تفسير التعليق بشرط الاختيار واما التعليق بالملك او بسببه صورة ومعنى فنحو ان يقول لعبد لا يملكه ان ملكتك فانت حر او ان اشتريتك فانت حر وانه صحيح عندنا حتى لو ملكه او اشتراه يصح العتق وان لم يكن العتق موجودا وقت التعليق ولو قال ان اشتريت جاريته فهي حر فاشترى جاريته فشراها لا تعتق عندنا الثلاثة خلافا لزفر ولو اشترى جاريته كانت في ملكه يوم الحلف عتقت بالاجماع وجه قولها انه لم يوجد الملك وقت التعليق ولا الاضافة الى الملك والكلام فيه وما الى سبب الملك لان الشراء ليس من اسباب الملك الا ترى انه يتحقق في غير الملك كالجارية للعصوبة واليمين بالطلاق والعتاق لا تصح الا الى الملك او مضافا الى الملك او سببه ولم يوجد شيء من ذلك ثم اختلف في تفسير الشراء فقال الامام ومحمد هو ان يطأها ويحصنها ويمنعها من الخروج والبروز سواء طلب منها الولد او لم يطلب وقال يعقوب طلب الولد مع التحصين شرط وجه قوله ان الانسان يطأ جاريته ويحصنها ولا يقال لها سرية وانما يقال ذلك اذا طلب منها الولد او تكون ام ولد وهذا هو العرف والعادة ولهما انه لا بين في لفظ الشراء ما يدل على طلب الولد لانه لا يخلو اما ان يكون ماخوذا من السرور وهو الجماع لقوله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا فيكون جماعا وليس في احدهما ما ينبئ عن طلب الولد ولو وطئ جاريته كانت في ملكه يوم الحلف فعلق منه لم يعتق لعدم الشراء لانه لم يوجد منه الا الوطئ والوطئ وحده لا يكون

تسريًا بلا خلاف فلم يوجد شرط العتق فلا عتق **ولو قال لامته ان ملكها**
ان اشتريتك فانت حرة بعد موتي فاشتراها صارت مدبرة واما
التعليق بالملك او بسببه معنى لا صورة فهو ان يقول لكل مملوك املكه
فيما يستقبل فهو حر فيتعلق العتق بملك يستفيده لانه نص على الاستقبال
وروى ابن سماعة في نوادره عن محمد انه اذا قال كل جارية اشتريها
الى سنة فهي حرة فكل جارية يشتريها الى سنة فهي حرة ساعة يشتري
وان قال كل جارية اشتريها فهي حرة الى سنة فاشترى جارية لم تعتق الى سنة
لانه في الفصل الاول عقد يمينه على الشراء الى السنة وفي الفصل
الثاني جعل الشراء شرطا لعتق موقت بالسنة فكانه قال بعد الشراء
انت حرة الى سنة **ولو قال كل مملوك املكه الى ثلاثين سنة فهذا بدل**
على ما يستقبل ملكه في الثلاثين اولها من حين الحلف على قولهم جميعا ولا
يكون على ما في ملكه قبل ذلك وكذا لو قال كل مملوك املكه ثلاثين سنة
او في ثلاثين سنة او الى ثلاثين سنة او في سنة او املكه ابدا او الى ان
اموت فهو كله باب واحد على المستقبل دون ما في ملكه **ولو قال**
العبد او المكاتب كل عبد املكه فهو حر فعتق ثم ملك عبدا لم يعتق
ولو قال كل مملوك املكه اذا عتقت فهو حر فعتق ثم ملك عتق ومن
هذا الفصل اذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا
عتق لان الاول اسم لفرد سابق ولو اشترى عبدين معا لم يعتق
احدهما لانه ان وجد معنى السبق لم يوجد معنى التفرد فان اشترى

عبدين

عبدين معا ثم اشترى اخر لم يعتق الثالث لانه انعدم فيه معنى السبق
واما بيان ما يظهر به وجود الشرط فالحالف لا يخلو اما ان يكون مقرا
بوجود الشرط واما ان يكون منكرا وجوده فان كان مقرا يظهر باقراره
كائنا ما كان الشرط وان كان منكرا فان كان الشرط مما لا يعرف الا من
قبل المحلوف بعتقه كمشيته ومحبته وبغضه والحيض ونحو ذلك يظهر
بقوله واذا اختلفا كان القول قوله لانه اذا كان امرا لا يعرف الا من قبله
كان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله وان كان امرا يمكن الوصول اليه
من قبل غيره كدخول الدار وكلام زيد وقدوم عمر واذا اختلفا لا يظهر
الا ببينة تقوم عليه من العبد ويكون القول عند عدم البينة قول المولى
ولو كان الشرط ولادة الامة بان قال ان ولدت فانت حرة فقالت
ولدت وكذبها المولى فشهدت امرأة على الولادة لا تعتق عند الامام حتى
يشهد بالولادة رجلان او رجل وامرأتان وعندهما تعتق بشهادة امرأة
واحدة تقدم وقد مرت المسئلة في الطلاق **واما الثالث وهو بيان**
ما يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الاعتاق المضاف اليه ومن لا يدخل
فنقول يدخل تحته عبد الرهن والودیعة والآبق والمغصوب والمسلم
والكافر والذكر والانثى لانعدام الحائل في الملك والاضافة **ولو قال عنيت**
بعبدي الذكور دون الاناث لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله
ويدخل فيه المدبر والمدبرة وام الولد وولدها الا ترى ان للمولى ان
يطأ المدبرة وام الولد ولا يدخل فيه المكاتب ولا المعتق بعضه ويدخل

وامرأتان

المادون سواكان عليه دين اولم يكن واما التعليق الذي فيه معنى
الاضافة فهو الكتابة والاعتاق على مال اما الكتابة فلها كتاب مفرد
واما الاعتاق على مال فالكلام فيه في مواضع في بيان لفظه وماهيته
وما تصح تسميته فيه من البدل وما لا يصح وفي حكم صحة التسمية وفسادها
اما الاول فنحو ان يقول لعبده انت حر على الف او بالف او على ان تعطيني
الفا او على ان تودي الي الفا او على ان تجيئني بالف او على ان لي عليك الفا
وكذا الوقال بعت نفسك منك على كذا او وهبت لك نفسك على ان
تعوضني كذا وقوله انت حر على كذا او اعتقتك على كذا سواء اذا قبل عتق
وقد تقدم ثم اذا كان الموهوب له والمشتري ممن يصح لهما ذلك يثبت
لهما الملك والعبد ممن لا يصح ان يملك نفسه لاستحالة فبقي البيع والهبة
افادة الملك لا الى مالك وهذا تفسير الاعتاق على مال ولو قال
انت حر وعليك الف درهم عتق من غير قبول ولا يلزمه المال
فصل واما بيان هيئة الاعتاق على مال فهو من جانب
المولى تعليق العتق بشرط قبول العوض فيراعى فيه من جانبه احكام
التعليق حتى لو ابتدأ السيد فقال انت حر على الف درهم
ثم اراد ان يرجع عنه قبل قبول العبد لا يملك الرجوع ولا الفسخ
والنهي عن القبول ولا يبطل بغيابه عن المجلس قبل قبول العبد ولا
يشترط حضور العبد حتى لو كان غائبا عن المجلس يصح ويصح تعليقه
بشرط واضافته الى وقت كقوله ان دخلت الدار فانت حر على الف

ويجوز ذلك وكقوله انت حر على الف درهم غدا او راس الشهر ولا يصح شرط
الخيار فيه بان قال انت حر على الف على اني بالخيار ثلاثة ايام ومن جانب
العبد معاوضة المال بالعتق لانه من جانبه تمليك المال بعوض وهذا
معنى معاوضة المال فيراعى فيه احكام معاوضة المال كالبيع ونحوه
حتى لو ابتدأ العبد فقال اشتريت نفسي منك بكذا فله ان يرجع
عنه ويبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول المولى وبقيام المولى ايضا ولا يقف
على الغائب عن المجلس ولا يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى وقت كقوله
اشتريت نفسي منك بكذا اذا جاء غد او راس الشهر ولو قال
اذا جاء غد فاعتقني على كذا جاز لان هذا لا يحتمل منه بالاعتاق حتى تملك
العبد عزله فلو لم يعزله حتى عتقه بعد العتق ويجوز بشرط الخيار
لهما عند الامام كما تقدم في الطلاق ولو قال المولى اعتقتك امس بالف
درهم فلم يقبل فقال بل قبلت كان القول للمولى مع يمينه ولو كان الاختلاف
في البيع كان القول قول المشتري ولو اختلف المولى والعبد في مقدار
البدل فالقول قول العبد وان اقاما بينة فالبينة بينة المولى ثم اذا فعل
صار البدل دينا في ذمته اذا كان مما يحتمل الثبوت في الذمة وذكر
الرازي اصلا فقال المستسعى عاضربين كل من يسعى لتخليص رقبته الذي
هو في حكم المكاتب عند الامام وكل من يسعى عا بدل رقبته الذي لزمه
بالعتق او في قيمة رقبته لاجل بدل شرط عليه اولزم ثبت في رقبته فهو
بمنزلة الجرح في احكامه مثل ان عتق الراهن عبده المرهون وهو معسر او اعتقه

اعتقها سيدها على ان يتزوجها فابت فانها تسعى في قيمتها وهي بمنزلة الحر ولو
ابرا المولى المكاتب من مال الكتابة فلم يقبل فهو حر وعليه ان يودي الكتابة
لان الابراء يرتد بالرد ولو قال لامته انت حر على الف فقبلت ثم ولدت
ثم مات لم يكن ولدها المال ولو باع المولى العبد من نفسه او وهب له
نفسه على عوض فله ان يبيع العوض قبل القبض لانه مملوك بسبب لا ينفسخ
بهلاكه والاصل عندنا ان جميع الديون يجوز التصرف فيها قبل القبض
كاثمان المبيعات والقروض والمغصوب لان البدل الصرف والسلم لانه
لابد من قبضه في المجلس لئلا يكون اقرارا عن دين بدين ولو اعطاه كفيلا
بالمال الذي اعتقه عليه يصح لانه صار حرا بالقبول والكفالة ببدن على
جائزة فصل واما بيان ما يصح تسميته من البدل وما لا يصح
وحكم التسمية وفسادها فالبدل لا يخلو اما ان يكون عين مال
او منفعة وهي الخدمة فان كان عين مال فاما ان يكون معينا مشارا
اليه واما ان يكون مسمى غير مشار اليه فان كان معينه عتق واصل لان
عدم ملكه لا يمنع صحة تسميته عوضا لانه مال معلوم معصوم منتفع
ثم ان اجاز المولى سلم عينه الى المولى وان لم يجز فعلى العبد قيمة العين
لان تسميته صحت ثم تعذر تسليمه لحق الغير اذ الاعتاق على القيمة جائز
كما لو قال اعتقتك على قيمة رقبتك او قيمة هذا الشيء فقيل يعتق
وان غير عينه فان المسمى معلوم الجنس والنوع والصفة فعليه المسمى
وان كان معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة كالثياب والحيوان من الوسط

والجارية فعليه الوسط من ذلك واذا جاء بالقيمة يجبر المولى على القبول لان
جهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية فيما وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر
وبدل الخلع والصلح على دم العمد وان مجهول الجنس كالثوب والدابة والدار
فعليه قيمة نفسه لانها جهالة متفاحشة ففسدت التسمية والاصل ان
كل جهالة تزيد على جهالة العتمة توجب فساد التسمية كالجهالة الزائدة على
مهر المثل في باب النكاح والكلام فيه كالكلام في المهر وقد تقدم في النكاح الا
ان هناك يجب مهر المثل وهنا تجب قيمة العبد لان الموجب الاصلي هناك
مهر المثل لان قيمة البضع وهو العدل والموجب الاصلي هنا قيمة العبد وان
البدل منفعة وهي الخدمة بان قال انت حر على ان تخدمني سنة فقبل فهو
حر حين القبول والخدمة عليه يوخذ بها فان مات المولى قبل الخدمة بطلت
الخدمة لكن للورثة ان ياخذوا العبد بقيمة نفسه وان كان قد خدم بعضها
يوخذ بقيمة ما بقي من الخدمة وكذا اذا قال انت حر على ان تخدمني
اربع سنين فمات المولى قبل الخدمة فعلى العبد على قولهما قيمة نفسه
وعند محمد عليه قيمة خدمة اربع سنين ولو خدم سنة ثم مات عندهما
على العبد ثلاثة ارباع قيمته وعند محمد عليه قيمة خدمة ثلاث سنين
ولو مات العبد وله مال يقضى لمولاه في ماله بقيمة نفسه عندهما وعند
محمد بقيمة الخدمة واصل المسئلة ان من باع العبد من نفسه جاريه
بعينها ثم استحقت الجارية فعلى قولهما يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه
وعلى قول محمد يرجع عليه بقيمة الجارية وكذلك لو وجد بها عيبا فردها

ولو قال لعبده انت حر على الف ثم قال له انت حر على مائة دينار
قبل القبول لزمه المالان جميعا ويعتق بلا خلاف وكذلك لو قال لامرأته
انت طالق ثلاثا على الف انت طالق ثلاثا على مائة دينار فان قالت
قبلت بالمالين لحقت بالمالين بلا خلاف وان لم تقل بان قالت قبلت
لحقت ثلاثا بالمالين جميعا عند محمد وعند يعقوب القبول على الكلام الاخر
لحقت ثلاثا بالمالين جميعا عند محمد وعند يعقوب القبول على الكلام الاخر

فصل واما الركن يرجع الى تفسير الركن فهو ما ذكرنا في الطلاق وهو
ان يكون الركن عاريا عن الاستثناء كيف ما كان الاستثناء وصفيا كان
او عرفيا عند عامة العلماء والكلام في الاستثناء في العتاق وانواعه
وماهيته كل نوع وشرائط صحته على نحو الكلام في باب الطلاق وقد تقدم
ولا يختلفان الا في شيء واحد وهو انه يتصور استثناء بعض العدد في الطلاق
ولا يتصور في العتاق لان الطلاق ذو عدد فيتصور فيه استثناء
بعض العدد والعتق لا عدد له وانما يتصور استثناء بعض الجملة الملفوظ به
كقوله لعبده انتم احرار الا سالما ولو استثنى عتق بعض العبد صح
عند الامام خلافا لهما على اصله واصلهما في البخزي وعدمه **فصل**
واما صفة الاعتاق فهي ان الاعتاق هل يتجزى امرا وقد اختلف فيها
فقال الامام يتجزى سواء كان العتق موسرا او معسرا وقالا لا يتجزى
كيف ما كان العتق **وصفة العتق** ما يعرف الشرع اسم لعتق
حكمية دافعة بدلا استيلاء والرق اسم لضعف حكمي يصير الادمي به
محلا للتملك فيعتبر الحكمي بالحقيقي وسوء العتق للحقيقية والضعف

استثناء فيه

حد العتق والرق

الحقيقي في النصف شائع مستحيل فكذا الحكمي **واما متى يعتق البعض** فلا يخلو اما ان
كاتبه على الدراهم والدنانير او على العروض او على حيوان فان كاتبه
على الدراهم والدنانير فان كانت المكاتبة على قدر قيمته جازت لانه
قد ثبت له اختيار السعاية وان كاتبه على اقل من قيمته يجوز وان على اكثر
من قيمته فان كانت الزيادة مما يتغابن الناس في مثلها جازت ايضا لدخولها
تحت تقويم المقومين وان كانت مما لا يتغابن الناس في مثلها تطرح عنه
الفضل ولا يجوز اخذ الزيادة على القدر المستحق وان كانت على العروض جازت
بالقليل والكثير وان كانت على حيوان جازت لان الحيوان يثبت دينا في الذمة
عبد بين شريكين قال احدهما ان كنت دخلت الدار امس فانت حر
وقال الاخران لم تكن دخلتها امس فانت حر ولم يدر ان كان دخلها لا
عتق نصفه بينهما ويسعى في نصف قيمته لهما موسرين كانا او معسرين عند
الامام وعند يعقوب يسعى ان كانا معسرين في نصف قيمته ولا يسعى لاحد
منهما ان موسرين وان كان احدهما معسرا يسعى له **فصل واما بيان**
حكم الاعتاق ووقت ثبوت حكمه فللاعتاق احكام بعضها اصل وبعضها
من التوابع اما الاصلي فهو ثبوت العتق لان الاعتاق اثبات العتق وهو
في اللغة عبارة عن القوة وفي الشرع اسم لقوة حكمية للذات يدفع بها
يد الاستيلاء والتملك عن نفسه وهذا الحكم يعم جميع انواع الاعتاق غير
انه ان كان بخيرا يثبت هذا الحكم للحال وان علقه بشرط او اضافه الى
وقت يثبت بعد وجود الشرط والوقت ويكون مبقيا ذلك على ملك المالك

سعاية العبد

في جميع الاحكام الا في التعليق بشرط الموت وهو التدبير عندنا والاستيلاد
وجملة الكلام فيه ان الاعتاق اما ان يكون في الصحة او في المرض فان كان في
الصحة عتق كله سواء كان له مال اخر سوى العبد او العبد يخرج من ثلث
المال عتق كله لان الثلث خالص حقه لا حق للورثة فيه وان كان لا يخرج
من الثلث واجازت الورثة فكذلك وان لم يجيزوا عتق منه بقدر ثلث
ماله ويسعى في الباقي للورثة وان لم يكن له مال سواه فان اجاز الورثة
عتق كله والا عتق ثلث العبد ويسعى في الباقي للورثة هذا اذا لم يكن على
دين وان كان والدين غير مستغرق لقيمة العبد بان كان الدين الف
درهم وقيمة العبد الفان يسعى في نصف قيمته للغرماء ردا للوصية
في قدر الدين ثم نصفه الباقي عبد بطريق الوصية وان اجازت الورثة
عتق جميع نصفه الثاني وان لم تجز عتق ثلث النصف الباقي مجانا بغير سعي
وهو سدس الكل ويسعى في ثلثي النصف فالحاصل انه يعتق سدسه مجانا
بغير سعي ويسعى في خمسة اسداسه للاثة اسداس للغرماء وسدسان
للورثة ثم المريض اذا اعتق عبدا وما له غيره فامر العبد في
الحال في احكام الحرية من الشهادة وغيرها موقوف فان برا بتين
انه صار حرا من حين اعتق وان مات فهو بمنزلة المكاتب عند الامام
البخاري وعندهما هو حر عليه دين لعدم البخاري واما الذي هو من التوابع
فنحو الملكية والولاية والشهادة والارث فان هذه ليست من الاحكام
الاصلية للاعتاق بل هي من التوابع والمراد بالاعتاق المضاف الى الصبي

والمجنون ومن هذا القبيل الاعتاق المضاف الى المجهول فلا يخلو من جهالة
المعتق اما ان يكون اصلية او طارئة فالاصلية هو ان يكون الصيغة من الابتداء
مضافة الى احد المذكورين غير عين فيحمل المضاف اليه لمزاحمة صاحبه اياه
في الاسم والمزاحم اما ان يكون محتملا للاعتاق وهو ممن ينفذ اعتاقه فيه
او ممن لا ينفذ فان كان محتملا للاعتاق وهو ممن ينفذ اعتاقه فيه نحو ان
يقول لعبديه احدكما حر او يقول هذا حر او هذا ثم الكلام في هذا الموضع
في بيان كيفية هذا التصرف والثاني في الاحكام المتعلقة به اما الكيفية
فقد تقدم الكلام عليها واما الاحكام المتعلقة به فنوعان نوع يتعلق به
في حال حيوة المولى ونوع يتعلق به بعد وفاته اما الاول فللمولى ان يستخدمهما
قبل الاختيار وهذا يدل على ان العتق غير نافذ في احدهما لانه لا سبيل الى الاستخدام
للحر من غير رضاه وله ان يستغلهما ويستكسبهما وتكون الغلة والكسب
للمولى وللعبدين ان يسعيا على المولى للحال فاذا استسعيا اعداهما القاضي
وامرهما بالبيان اعني اختيار احدهما وجبرهما عليه بالحبس لو امتنع اما على مذهب
البخاري فلان العتق نازل في احدهما غير عين وكل واحد منهما يجوز ان يكون هو
الحر واما على مذهب المخالفين فلان الحرية ان لم تثبت في احدهما فقد ثبت حق
الحرية اعني انعقاد سبب ثبوت الحرية من غير ثبوت الحرية اصلا وهذا
حقه اولا فيه والبيان طريق استيفاء هذا الحق وكان كل واحد منهما بسبيل
من الخصومة والمطالبة بالبيان ثم البيان انواع ثلاثة نص ودلالة وضرورة
اما النص فنحو ان يقول المولى لاحدهما عينا انك عنيت او نويت او اردت

ونحو ذلك وان قال عنيت به الذي لزمني بقولي احدكما حر يصدق في القضا
واما الدلالة فهو ان يخرج المولى احدهما عن ملكه بالبيع او الهبة او الصدقة
او بانشا العتق او بايجار احدهما او برهنه او بكتابته او تدبيره او استيلاده
بان كانت امه والاصل ان من خير بين امرين ففعل ما يستدل به على اختيار
احدهما يجعل ذلك اختيارا منه دلالة ويقوم ذلك مقام النص واما
الضرورة فنحو ان يموت احد العبدين قبل الاختيار فيعتق الاخر لانه بالموت
خرج من ان يكون محلا للاختيار فتعين الاخر ضرورة من غير تعيين المولى بخلاف
ما اذا قال احد هذين ابني او احدهما من ام ولدي فمات احدهما
لم يتعين الاخر للحرية والاستيلاد كذا روى ابن سماعة عن محمد ولو
اختلط حر بعبد كرجل له عبدان فاختلطا بحر ثم كل واحد منهما يقول
انا حر والمولى يقول احدكما عبدي كان لكل واحد منهما ان يحلفه بالله
يعني انه ما يعلم انه حر فان حلف لاحدهما ونكل للاخر فهو حر بالنكول
وان نكل لهما فهما حران وان حلف لهما اختلط الامر فالقاضي يقضي بالاختلاط
ويعتق من كل واحد نصفه بغير شي ونصفه بنصف القيمة ولو كانوا
ثلاثة يعتق من كل منهم ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته ولو كانوا عشرة
فعلى هذا الاعتبار فصل واما ما يتعلق به بعد موت المولى فهو
ان المولى اذا قال لعبديه احدكما حر لا ينوي احدهما بعينه ثم مات
قبل الاختيار يعتق من كل واحد منهما نصفه لانه وقع الياس عن البيان
وهذا الخيار لا يورث فيعتق النصف ويسعى كل منهما في قيمة نصفه

والكلام في هذه المسئلة في الاصل يقع في موضعين احدهما يتعلق بحال الحيوة
والثاني بحال الموت اما الاول فما دام المولى حيا يومر بالبيان ثم ان بدا
بالبيان عتق الخارج بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني بين الثابت
والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبدين فيومر بالبيان لهذا الايجاب وان
عني بالايجاب الاول الثابت عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب
الثاني وقع لغوا لحصوله بين حر وعبد في جواب ظاهر الرواية وروي عن
يعقوب انه قال الكلام الثاني ينصرف الى الداخل وهذا غير سديد لان على
مقتضى قوله اذا جمع بين حر وعبد فقال احدكما حر ينبغي ان ينصرف الى العبد
وليس كذلك بالاجماع واما الذي يتعلق بما بعد الموت فههنا حالان حال
بعد موت المولى وحال بعد موت العبد اما موت المولى قبل البيان
فان كان القول منه في الصحة يعتق من الخارج نصفه ومن الثابت
ثلثة ارباعه بلا خلاف بين علمائنا واختلفوا في الداخل قالا يعتق من الداخل
نصفه وقال محمد ربعه واما موت العبد فان مات الخارج عتق الثابت
بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا وان مات الثابت
عتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني واما الجهالة
الطارية بان اضاف صيغة الاعتاق الى احدهما بعينه ثم نسيه
فالكلام في هذا الفصل ايضا في موضعين احدهما في كيفية هذا التصرف
والثاني في الاحكام المتعلقة به اما الاول فلا خلاف في ان احدهما حر قبل
البيان لان الصيغة اضيفت الى معين والمعين محل لنزول العتق فيه

فكان البيان في هذا النوع اجمالا اظهارا او تعيينا لمن نزل فيه العتق
واما الثاني فالاحكام المتعلقة به ضربان ضرب يتعلق به في
حال حيوة المولى وضرب يتعلق به بعد موته اما الاول فهو اذا اعتق
احدى جاريتيه بعينها ثم نسيها او كانت جواريه عشرة فعتق
احداهن بعينها ثم نسيها فانه يمنع من وطيهن واستخدامهن لان
واحدة منهن حرة بيقين فكل واحدة يحتمل ان تكون هي الحرة من غير نكاح
حرام فلو قرب واحدة منهن ربما يقرب الحرة فيمتنع من ذلك صيانة له عن
الحرام ثم البيان في هذه الجهالة نوعان نص و دلالة او ضرورة اما النص
فهو ان يقول المولى لاحدهما عينا هذا الذي كنت اعتقته ونسيت
واما الدلالة او الضرورة فهو ان يفعل او يقول ما يدل على البيان نحو ان
يتصرف في احديهما تصرفا لا يصح له بدون الملك من البيع والهبة والصدقة
كما تقدم قريبا فارجع اليه **فصل واما بيان ما يظهر به حكمه**
فالمظهر له شيان احدهما الاقرار والثاني البينة اما الاول فلا شك ان
الاقرار من المولى باعتاق عبده يظهر به العتق لان الظاهر ان الانسان
لا يقر على نفسه كاذبا فيصدق في اقراره ولو اقر بحرية عبد غيره
ثم ملكه عتق عليه لانه شهادة غيره وشهادة الفرد غير مقبولة
فاذا اشتراه فقد زال المانع بتقصيره في حقه فيعتق عليه **واما**
البينة فلا خلاف في انها تقبل في عتق المملوك اذا ادعى المملوك العتق
وانكر المولى سواء كان عبدا او جارية فاما اذا لم يدع وانكر العتق المولى

ايضا منكر فهل تقبل الشهادة على عتقه من غير دعواه فان كان المملوك
جارية تقبل بالاجماع وان كان عبدا لا تقبل عند الامام وعندهما يقبل
والاصل في ذلك ان عتق العبد حق العبد عند الامام والشهادة على
حق العبد لا تقبل من غير دعوى كالاموال وساير حقوق العباد وعندهما
هي حق الله تعالى والشهادة على حقوق الله تعالى مقبولة من غير دعوى
احد كالشهادة على اعتاق الامة وتطليق المراة والشهادة على اسباب
الحدود الخالصة لله تعالى من الزنا والشرب والسكر الا السرقة فانه
شرط فيها الدعوى ليتحقق السبب اذ لا يظهر كون الفعل سرقة شرعا
بدونها **واما الاحكام المتعلقة بهذا الفصل** لا بد من بيانها تبيانا وابتدا
اما الثاني فوجه قولهما ان في الاعتاق تحريم الاسترقاق وحرمة الاستحقاق
حق الله تعالى قال عليه السلام ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة
ومن كنت خصمه خصمته وذكر من جملتها رجلا باع حرا واكل ثمنه ولذا يتعلق
به اهلية وجوب حقوق الله تعالى من الكفارات والزكوات والجمع
والجماعات فثبت ان العتق حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى
لقبول الشهادة القايمة عليه كما في عتق الامة وطلاق المراة والحدود
الخالصة لله تعالى وكذا الاحكام يدل على الدعوى ليست بشرط فان
الشهادة على حريته الاصل للعبد تقبل من غير دعوى وكذا على نسب
الصبي الصغير مع انكار الرجل والشهادة على الاستيلاد وهما ينكران وكذا
التناقض في العتق لا يمنع صحة الدعوى كما لو قال العبد اشتر لي فاني

والشهادة على عتق الامة

بقوله

او تحرير عبد غيره ثم ملكه

فرقا شتراه ثم ادعى حريته الاصل تسمع ووجد قول الامام ان الاعتاق
اثبات العتق الحكمية للعبد ليدفع بها يد الاستيلاء والعتق حقه والدعوى
على حق العبد شرط لصحة الشهادة والفرق بين العبد والامة ان العتق
قد يكون وسيلة الى تحريم الفرج وهو عتق العبد وقد يكون وسيلة
الى تحريم الفرج وهو عتق الامة لان العتق للامة حق الله تعالى عا الخلوص
من حيث انه سبب التحريم للفرج ووسيلة اليه والبنى من حيث السبب
والتوسل غير ومن حيث الذات عين كما في كفر المحارب انه يوجب القتل
من حيث انه سبب للحراب لا من حيث انه بل لذات الكفر غير موجبه
لانهما غيران **كتاب التدبير** الكلام فيه
مواضع كما في كتاب العتق وهو ركنه وشرائط الركن وصيغته
وحكمه ووقت ثبوت حكمه وما يظهر به **اما الاول** فركنه هو اللفظ
الدال على معنى التدبير لغة وهو اثبات العتق عن دبر وهو نوعان
مطلق ومقيد اما المطلق فهو ان يعلق عتق عبده بموته مطلقا
وله الفاظ قد يكون بصريح اللفظ كقوله انت مدبر او دبرتك وقد
يكون بلفظ التحرير والاعتاق كقوله انت حر بعد موتي او
مع موتي او في موتي وهو بمنزلة بعد موتي **وقد يكون بلفظ اليمين**
بان يقول ان مت فانت حر او اذا مت او متى مت او ان حدث بي
حدث لانه علق العتق بالموت مطلقا وكذا الوذكر مكان الموت
الوفاة او الهلاك ولو قال ان مات فلان فانت حر لم يكن مدبرا

عتق الامة حق الله

مدبرا لانه لم يعلقه بموت نفسه فلم يكن تدبيرا بل تعليقا بشرط مطلق
وقال يعقوب لو قال انت حر ان مت او قتلت فليس بمدبر
وقد يكون بلفظ الوصية وهو ان يوصي لعبد بنفسه او برقبته او بعتقه
او بوصية تستحق من جملتها رقبته او بعضها بان يقول له اوصيت لك
بنفسك او برقبتك او بعتقك او كلما يعبر به عن جملة البدن ثم
ان كان الموصي له ممن يحمل الملك ويزول اليه والا فيزول الملك الى احد
وهذا معنى الاعتاق ولكنا نقول له اوصيت لك بثلث مالي لان رقبته
من جملة المال فصار موصى له بثلثها وروي عن يعقوب في من اوصى
لعبده بسهم من ماله انه يعتق بعد موته ولو اوصى له بجزء من ماله لم
يعتق **واما المقيد** فهو ان يعلق عتق عبده بموته موصوفا بصفة او موته
وشرط الخروج ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري
هذا او قتلت او غرقت او ان حدث بي حدث من مرضي هذا او
من سفري هذا فانت حر ونحو ذلك مما يحتمل ان يكون موته على تلك
الصفة ويحتمل ان لا يكون ولكن اذا ذكر مع موته شرطا اخر يحتمل
الوجود والعدم فهو مدبر مقيد وروي الحسن عن الامام انه اذا
قال اذا مت ودفنت او غسلت او كفنت فانت حر فليس بمدبر
يريد به في حق الاحكام المتعلقة بالتدبير وحاله حين المدبر انه
علق العتق بالموت وبمعنى اخر فلم يكن مدبرا مطلقا فان مات وهو في ملكه
استحسنت ان يعتق من الثلث والقياس انه لا يعتق **وذكر محمد في الاصل**

شرط

معنى الاعتاق

اذا قال انت حر بعد موتي ان شئت فان نوى بقوله ان شئت الساعة
فشا في ساعته تلك صار مدبرا وان عنى به مشيته بعد الموت
فليس للعبد مشيئة حتى يموت المولى فان مات المولى فشا عند موته
عتق من الثلث وذكر الحاكم في مختصره ان المراد منه ان يعتقه القاضي
او الوارث **واما المضاف الى وقت** فنحو ان يقول انت مدبر غدا او راس
شهر كذا فاذا جا الوقت صار مدبرا لان التدبير اثبات حق الحرية
فيحتمل الاضافة وروى بشر عن يعقوب في من قال لعبده انت
حر بعد موتي بشهر فليس بمدبر ولا يعتق وروى ابن سماعة عن محمد
انه قال القياس ان يكون باطلا الا ترى انه لو جنى جناية قبل الشهر
دفع بالجناية ولو لحقه دين بيع فيه ولو قال انت حر قبل موتي بشهر
فليس بمدبر لانه ما اضاف العتق الى الموت اصلا بل اضافه الى
زمان موصوف وهو يحتمل الوجود والعدم لجواز ان يموت قبل تمام الشهر
من وقت الكلام فلا يكون مدبرا للحال وذكر الكرخي انه مدبر في قول
الامام وعندهما ليس بمدبر وذكر في الجامع انه لا يكون مدبرا ويجوز
بيعه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح **ولو قال** يوم اموت فانت حر
او انت حر يوم اموت فان نوى به النهار دون الليل لم يكن مدبرا
لانه نوى حقيقة كلامه اذ اليوم اسم لبياض النهار لغة ويجوز
ان يموت بالليل لا بالنهار فلا يكون مدبرا مطلقا وان عنى به الوقت
المبهم فهو مدبر لان اليوم يذكر ويراد به الوقت المطلق لقوله تعالى

معنى اليوم

اليوم يراد به الوقت

ومن يولهم يومئذ دبره ومن ولي بالليل لحقه الوعيد بالنهار **وروى**
الحسن عن الامام في من قال ان مت الى سنة او عشر سنين فانت حر
فليس بمدبر فان قال ان مت الى مائة سنة ومثله لا يعيش الى ذلك
الوقت في الغالب فهو مدبر **وروى** في من قال انت مدبر بعد موتي فهو
مدبر الساعة لان التدبير بعد الموت لا يتصور فيلغو قوله بعد موتي
ويبقى قوله انت مدبر ولو قال انت حر بعد موتي على الف فالقبول
بعد الموت كذا في الجامع الصغير وهو جواب ظاهر الرواية وروى
عن يعقوب ان القبول في الحيوة لا بعد الموت فاذا قبل في المجلس صح التدبير
ولا يلزمه المال فان مات عتق ولا شي عليه ولو قال انت مدبر على الف
فقبل فهو مدبر والمال ساقط كذا ذكره الكرخي وروى بشر عن يعقوب
في نوادره في من قال لعبده انت مدبر على الف قال الامام ليس له القبول
الساعة وله بيعه قبل او لم يقبل فان مات وهو في ملكه فقال قد قبلت
ادى الالف وعتق وهو رواية عمرو عن محمد وقال يعقوب ان لم يقبل حتى
مات ليس له ان يقبل **وذكر القاضي في شرحه** اذا قال اذا مت فانت حر
على الف درهم فانما يحتاج الى القبول بعد الموت فلا يعتق بالقبول حتى يعتقه
الورثة او الوصي **ولو قال** انت حر على الف بعد موتي فالقبول في هذا
في الحيوة بلا خلاف **فصل واما شرائط الركن** فانواع بعضها يعم
نوعي المطلق والمقيد وبعضها يخص احدهما وهو المطلق اما الذي يعم النوعين
فما ذكرنا في العتاق فلا يصح الا بعد صدور ركنه مطلقا من اهله في محله ولا

يصح الايجاب المنجز والمعلق بشرط والمضاف الى الوقت والى الملك
او سببه بخو ان يقول لعبد لا يملكه اذا ملكتك او ان اشتريتك فانت مدبر
ومنها ان يكون التعليق بموت المولى حتى لو علق بموت غيره لا يصح اصلا واما
الذي يخصه احدهما فضربان احدهما ان يكون التعليق بمطلق موت المولى فان كان
موصوفا بصفة لا يكون تدبيرا مطلقا بل مقيدا والثاني ان يكون التعليق
بموته وحده حتى لو علق بموته وشرط الخر لا يكون مطلقا فصل واما صفة
المدبر فالتدبير يتجزى عند الامام وعندهما لا يتجزى لانه باعتبار المال
اثبات حق الحرية فيعتبر باثبات حقيقة الحرية واثبات حقيقة الحرية
يتجزى عنده خلافا لهما كذا اثبات حق الحرية باعتبار المال وعلى هذا
يخرج عبد بين اثنين دبر احدهما ان على قول الامام صار نصيبه خاصة
مدبرا ولنصيب شريكه على ملكه لكون التدبير متجزيا عنده فيقتصر
على نصيبه حتم على قولهما ان كان للمدبر موسرا فللشريك ستة اجرات
ان شاء اعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء ضمن وان شاء استسعى
العبد وان شاء تركه على حاله اما التضمين فلانه اخرجه من ان يكون محلا
للتملك مطلقا وقد اتلف عليه في حق هذه التصرفات فكان له ولاية
التضمين واما اختيار ما عدا التضمين والترك الا نصيبه يبقى على ملكه
في حق الخروج الى العتاق واما اختيار الترك على حاله فلان الحرية لم تثبت
في جزء منه فجاز ابقاؤه على الرق لانه مقيد وله ان ينتفع به منفعة الكسب
والخدمة ولا يكلف بالتحرك الى الحرية ما لم يمت المدبر فان اختار الاعتاق

واعتق فللمدبر ان يرجع على المعتق بنصف قيمته مدبرا لانه اتلف عليه
نصيبه وهو مدبر فيضمن قيمته مدبرا والولاء بينهما وللمعتق ان يرجع على العبد
بما ضمن لان منفعة الاعتاق حصلت له وان كان معسرا فللمدبر ثلاث حالات
ان شاء اعتق وان شاء استسعى وان شاء كاتب مدبر بين رجلين جاءت
بولد ولم يدع احدهما فهو مدبر بينهما كامه لان ولد المدبرة مدبر كما سيأتي
في حكم التدبير فاذا ادعاه احدهما فالقياس ان لا يثبت نسبه منه وابيه
وهو قول الطحاوي وفي الاستحسان يثبت لان النسب لا يتجزى وكذا الاستيلاد
فان قيل حق الولاء لا يحتمل التجزي فنقول نحن نثبت النسب ولا يسقط حق
الولاء لانه لا تنافي بينهما فيثبت النسب من الشريك المدعي ويبقى نصف
الولاء للشريك الاخر وصار نصف الجارية ام ولد ونصفها مدبرة على حالها
فان قيل الاستيلاد لا يتجزى وهذا قول بالتجزية فالجواب ما تقدم في
كتاب العتاق انه متجزئ في نفسه عند الامام خلافا كالاعتاق الا انه
يتكامل في بعض المواضع لوجود سبب التكامل على انا نقول الاستيلاد لا
يتجزى فما يحتمل يثبت للكل فيه فاما ما لا يحتمل فهو متجزئ وههنا لا يحتمل وجزم
المدعي نصف العقر لشريكه ونصف قيمة الولد مدبرا ولا يضمن نصف
قيمة الام فصل واما حكم التدبير فنوعان نوع يرجع الى حقوق
المدبر ونوع يرجع الى ما بعد موته اما الاول فهو ثبوت حق الحرية
للمدبر اذا كان تدبيره مطلقا وهذا عندنا خلافا للشافعي واما الذي
يرجع الى ما بعد الموت فمنها عتق المدبر لان عتقه كان معلقا بموت المولى

والمعلق بشرط يزول عنه وجود الشرط ويستوي فيه المطلق والمقيد
وسواء كان الموت حقيقة او حكما كالمرتد ومنها ان عتقه حسب من ثلث
المال وهو قول عامة العلماء والصحابة ومنها ان ولاء المدبر للمدبر
لانه المعتق فصل واما بيان ما يظهر به التدبير فالتدبير يظهر بما يظهر به
الاعتاق الثابت وهو الاقرار او البينة لانه اثبات حق الحرية للعبد
فيعتبر الحق بالحقيقة وهو اثبات حقيقة الحرية بعد الموت فيعتبر
بالاثبات بالحال اذا عرف هذا فنقول اذا ادعى المملوك التدبير
وانكر المولى فاقام البينة قبلت بينته بلا خلاف فان لم يقم وانكر
التدبير مع المولى لا تقبل البينة على التدبير من غير دعوى العبد عند الامام
وعندهما تقبل والحج على نحو ما تقدم في العتاق ولو شهد واحد انه اعتقه
والآخر انه دبره فالشهادة باطلة كتاب الاستيلاد
الكلام فيه في مواضع في تفسيره لغة وعرفا وشرطه وصفته
وحكمه وما يظهر به اما تفسيره لغة فهو طلب الولد كالاستنساب
والاستيناس وفي العرف هو تصيير الجارية ام ولد يقال استولد
جاريته اي صيرها ام ولد ويستوي فيه صيرورته الجارية ام ولد
للحي وللميت لان للميت ولدا حيا ينقضي به العدة وتصير به نفسا ولكنا
لو اسقطت سقطا قد استبان بعض خلقه واقر به فهو بمنزلة
الحي لان الكامل الخلق يصير ولدها ام ولد وان لم يكن استبان
شيء من خلقه والقت مضغة او علقة او نطفة فادعاه المولى

فانها

فانها لا تصير ام ولد وهذا قول علمائنا وللشافعي فيه قولان ولو اقر
وقال حملت هذه الجارية مني صارت ام ولد له لان الاقرار بالحمل اقرار بالولد
والحمل عبارة عن الولد وروي عن ابي يوسف انه قال اذا قال حملت هذه الجارية
مني او هي حبلى مني او ما في بطنها من ولد فهو مني ثم قال بعد ذلك لم
اكن حاملا وانما كان ريحا وصدقته الامة فانها لا تصدق وهي ام ولد ولو
قال المولى ان كانت هذه الجارية حبلى فهو مني فاسقطت سقطا استبان
بعض خلقه صارت ام ولد فصل واما سبب الاستيلاد فقد
اختلف فيه قال علمائنا سببه ثبوت النسب للولد وقال الشافعي
سببه علوق الولد حرا على الاطلاق بعد اتفاقهم على ان حكم الاستيلاد
الحال هو ثبوت حق الحرية وثبوت حقيقة الحرية بعد موت المولى غير
انهم اختلفوا في جهة السبب فقال علمائنا وانما هي ثبوت نسب الولد وقال
الشافعي هي علوق الولد لنا ان الوطء المعلق اوجب الحرية بين المولى والجارية
بواسطة الولد لاختلاط المائين وصيرورتها سببا واحدا او الخلاق الولد
منه فكان الولد جزأها وبعد الانفصال عنها ان لم يبق جزأها على الحقيقة
فقد بقي حكما لبيان النسب ثم اختلف علمائنا في كيفية هذا السبب
فقال علمائنا الثلاثة السبب هو ثبوت النسب شرعا وقال زفر
هو ثبوت النسب مطلقا وبيان هذه الجملة فيما اذا تزوج جارية انسان
فاستولدها ثم ملكها صارت ام ولد عند علمائنا الثلاثة فصل
واما شرطه فما هو شرط ثبوت النسب شرعا وهو الفراش ولا فراش

الا بملك اليمين او شبهه او تاويل الملك او ملك النكاح او شبهه فلا
تصير الامة فراشا في ملك اليمين بنفس الوطي بل بالوطي مع قرينة الدعوى
عندنا فلا تثبت بدون الدعوى ويستوي في الاستيلاد ملك القنة والمدبرة
لاستوايهما في بيان السبب الا ان المدبرة اذا صارت ام ولد بطل التدبير
لان امومية الولد اتبع لها الا ترى انها لا تسعى لغريم ولا لوارث ويستوي
في دعوة النسب حالة الصحة والمرض لان النسب من الحوايج الاصلية
وكذلك اذا ادعاه احدهما واعتقه الاخر وخرج القول منهما معا فعتقه
باطل ودعوة صاحبه اولى وان ادعياه جميعا فهو ابنهما والجارية ام ولد
لهما تخدم لهذا يوما وللاخر يوما ولا تضمن واحد منهما من قيمة الام لصاحبه
شيئا ويضمن كل واحد منهما نصف العقر فيكون قصاصا اما ثبوت النسب
بينهما فمذهبنا وكذلك لو كانت الجارية بين ثلاثة او اربعة او خمسة
فادعوه جميعا يثبت نسبه منهم وتصير الجارية ام ولد لهم في
قول الامام وعند يعقوب لا يثبت النسب من اكثر من اثنين
وعند محمد من اكثر من ثلاثة ولو كانت الامة بين الاب والابن فجاءت بولد
فادعياه جميعا او كانت بين حر وعبد فادعياه او بين حر ومكاتب
او بين مكاتب وعبد او بين مسلم وذمي او بين كتابي ومجوسي او بين
عبد مسلم او مكاتب وبين حر كافر او بين ذمي ومرتد فحكمه يذكر
في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى هذا اذا كان العلوق في ملك المدعيين
فان لم يكن بان اشترياها وهي حامل فجاءت بولد فادعاه احدهما

او

او كلاهما فهو من مسايل الدعوى وكذا دعوى الاب ولد جارية ابنه والامة
المشتركة بين اثنين اذا اقر احدهما على شريكه بالعتق كان له عليها السعاية
وان كذبه صاحبه في الاقرار كذلك ههنا ونصف الولا للمشهود عليه
لانها عتقت على ملكه ووقف النصيب الاخر وروى المعلى عن يعقوب
في عبد بين شريكين قال للاخر هذا ابني وابنك او ابنك وابني فقال
الاخر صدقت فهو ابن المقر خاصة دون المصدق وكذلك قال محمد في
الزيادات في صبي لا يعقل في يد رجلين قال احدهما للاخر هو ابني او ابنك
وصدقه صاحبه وانما كان كذلك لانه لما قال هو ابني كما قال ذلك
ثبت نسبه منه لوجود الاقرار منه بالنسب في ملكه فلا يحتمل الثبوت
من غيره بعد ذلك ولو قال هو ابني وابنك فهو من الثاني ومن هذا
النوع ما اذا اشترى جارية فجاءت بولد في ملكهما لستة اشهر فصاعدا
وادعى احدهما ان الولد ابنه فصل واما صفة الاستيلاد فهو
لا يتجزى عندهما وعند الامام يتجزى الا انه قد يتكامل عند وجود سبب
التكامل وشرطه وهو امكان التكامل وقيل لا يتجزى عنده ايضا لكن فيما
لا يحتمل نقل الملك فيه واما فيما يحتمل فهو منجز عنده وبيانه في ما تقدم في
الامة القنة بين اثنين قريبا فارجع اليه فصل واما حكم الاستيلاد
فنوعان احدهما يتعلق بحال حياة المستولد والثاني بما بعد موته اما
الاول فما ذكرنا في التدبير وهو ثبوت حق الحرية عند عامة العلما وقال
بشر بن غياث المريسي وداود بن علي الاصفهاني لا حكم له في الحال

فلا يجوز بيع ام الولد عند العامة وعندهما يجوز واحتجا اي بشر
وداوود بما روي جابر بن عبد الله انه قال كنا نبيع امهات الاولاد
علي عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم ولانها مملوكة له بدليل انه يحل
له وطيها ولا يحل الوطي الا في الملك وكذا يصح اجارتها وكتابتها فدل انها
مملوكة ولنا ما روي عنه عليه السلام انه قال ام الولد لا تباع ولا توهب
وهي حرة من جميع المال وهذا نص في الباب وروي عنه عليه السلام
في ام ابرهيم انه قال اعتقها ولدها وظاهره يقتضي ثبوت
حقيقة الحرية للحال واما الذي يتعلق بما بعد موت المولي فمنها عتقها لان
عتقها معلقا بموت المولي ومنها انها تعتق من جميع المال ولا تسعي للوارث
ولا للغريم بخلاف المدبرة ومنها ان ولاها للمولي لان الاعتاق منه لما بينا
فصل واما بيان ما يظهر به الاستيلاد فظهوره باقرار المولي
ثم ان اقر به في حال الصحة ان هذه الجارية قد ولدت منه فقد
صارت ام ولد سوا كان معها ولد او لم يكن لان الاقرار في حال الصحة
لا تهمة فيه فيصح سوا كان معها ولد او لم يكن ولهذا لو اعتقها في الصحة
يعتبر من جميع المال وان كان الاقرار في مرض موته فان كان معها
ولد صارت ام ولد ايضا ويعتق من جميع المال اذا مات المولي ٥

كتاب المكاتبة

اعلم ان الكلام يقع فيها في
مواضع في بيان جوازها وركنها وشرايط الركن وما يملكه المولي
من المكاتب وما لا يملكه وفي صفة المكاتبة وحكمها وما تنفسخ به اما

الاول فالقياس ان لا تجب المكاتبة لما فيها من ايجاب الدين للمولي علي
مملوكه وليس يجب للمولي علي مملوكه دين وفي الاستحسان جايز بالكتاب
والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالي فكاتبوهم ان علمتم فيهم
خيرا وادني درجات الامر الندب واما السنة فلما روي ان عايشة
رضي الله عنها كاتبت بريرة بحضرته عليه الصلاة والسلام ولم ينكر عليها
وعليه اجماع الامة فصل واما ركن المكاتبة فهو الايجاب من المولي
والقبول من المكاتب اما الايجاب فهو اللفظ الدال علي المكاتبة
نحو قول المولي لعبده كاتبتك علي كذا سوا ذكر فيه حرف التعليق بان
يقول علي انك ان اديت الي فانت حر او لم يذكر عندنا وعند الشافعي
لا يتحقق الركن بدون حرف التعليق وهو قوله كاتبتك علي كذا علي
انك ان اديت الي فانت حر بنا علي ان معني المعاوضة اصل في المكاتبة
ومعني التعليق فيها تابع عندنا والعتق عند الادا يثبت من حيث المعاوضة
لا من حيث التعليق بالشرط وعنده معني التعليق فيها اصل ايضا
فلا بد من حرف التعليق وما قلناه اولي فصل واما شرايط
الركن فانواع بعضها يرجع الي المولي وبعضها يرجع الي المكاتب وبعضها
يرجع الي بدل الكتابة وبعضها يرجع الي نفس الركن ثم بعضها يرجع الي
الانعقاد وبعضها الي النفاذ وبعضها الي الصحة اما الذي يرجع الي المولي
فمنها العقل وهو شرط النفاذ ومنها الملك والولاية وهما شرط النفاذ
ايضا لان المكاتبة فيها معني المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما لا يصح

ادني درجات الامر الندب

عند الانفراد بدون الملك والولاية فكذا عند الاجتماع فلا تفسد
المكاتبة من العضولي لانعدام الملك والولاية وتفسد من الوكيل لانه نائب
عن الموكل وكذا من الاب والوصي استحسانا والقياس ان لا تفسد فان اقر
الاب او الوصي بقبض بدل الكتابة فان كانت الكتابة معروفة ظاهرة
لم يصدق لحضور الشهود ويصدق ويعتق المكاتب لانه امين في قبض الكتابة وان
لم تكن معروفة لم يجز اقراره ولا يعتق العبد لان الكتابة اذا لم تكن ظاهرة
كان في ذلك اقرار منه بالعتق واقرار الاب والوصي بعتق عبد اليتيم لا يجوز
ولو كاتب الاب او الوصي ثم ادرك الصبي فلم يرض فالكتابة ماضية
الا انه ليس لهما قبض بدل الكتابة بخلاف القاضي اذا باع شيأ ثم
ادرك اليتيم فان له القبض هذا اذا كانت الورثة صغارا فان
كانوا كبارا لا يجوز للقاضي ان يكاتب ولا للاب لزوال ولايتهما
سواء كانوا حضورا او غيبا وهذا بخلاف البيع لان الوارث الكبير
اذا كان غائبا لها بيع المنقول لانه من باب الحفظ لان حفظ ثمنه اليسر
من حفظ عينه ثم اختلف في هذا الاطلاق قال بعضهم معناه
انه لا يجوز في نصب الكبار والصغار جميعا ولو كان على الميت دين
فكاتب القاضي عبدا من تركته لم يجز كذا في الاصل ولم يفصل بين ما
اذا كان الدين محيطا بالتركة او لم يكن منهم من اجرى المذكور في الاصل
على اطلاقه سواء كان محيطا او لم يكن وذكر القدوري ان المسئلة محمولة
على ما اذا كان للميت غير العبد او غير القدر الذي يقضي به الدين فاما

اذا لم يكن الدين محيطا بالتركة يجوز له ذلك **ولا يجوز لاحد الوصيين** ان
يكاتب بغير اذن صاحبه في قولهما خلافا لابي يوسف واصل المسئلة هل
يجوز لاحد الوصيين ان يتصرف في مال اليتيم بغير اذن صاحبه فهو
على الخلاف **ولوصي الوصي** ان يكاتب **ولو كان العبد مرهونا** او مواجرا
فكتابته موقوفة على اجازة المرتهن والمستاجر فان اجاز اجاز
وان فسخا هل ينفسخ بفسخهما فهو على ما يذكر في البيوع والاجارات **ومنها**
الرضى وهو من شرائط الصحة فلا تصح المكاتبة مع الاكراه والهزل والخطا
واما حرية المكاتب فليست من شرائط جواز المكاتبة فيصح مكاتبة
المكاتب وكذا اسلامه فيجوز مكاتبة الذمي عبده الكافر وكذا الذمي
اذا ابتاع عبدا مسلما فكاتبه فهو جائز وهذا فرع اصلنا ان للكافر
شراء العبد المسلم وانه جائز الا انه يجبر على بيعه صيانة له عن
الاذلال باستخدام الكافر والصيانة تحصل بالكتابة **فصل**
واما الذي يرجع الى الكتابة فانواع منها ان لا يكون فيه خطر
لعدم وقت المكاتبة وهو شرط الانعقاد حتى لو كاتب ما في
بطن جاريته لم ينعقد **ومنها** ان يكون عاقلا وهو من شرائط
الانعقاد حتى لو كاتب عبد المجنونا او صغيرا لا ينعقد مكاتبته
لان القبول احد شرطي الركن واهلية القبول لا تثبت بدون العقل
فان كاتبه وادى رجل عنه فقبل له المولى لا يعتق وللرجل ان يسترد
ما ادى ولو قبل الرجل عنه الكتابة ورضي المولى لم يخرج هل يتوقف

على اجازة العبد بعد البلوغ ذكر القاضي في شرحه انه يتوقف
وذكر القدوري انه لا يتوقف وهو الصحيح لانه فضولي والعبد
ليس بمجبر حال العقد ولو كان العبد كبيرا غائبا فقبل الكتابة
عنه فضولي واداها الى المولى يعتق استحسانا وليس للقابل استرداد
المؤدي والقياس ان لا يعتق وله ان يسترد هذا اذا ادى الكل فان ادى
البعض فان ادى البعض فله ان يسترد قياسا واستحسانا بخلاف باب
البيع بان باع شيئا ثم تبرع انسان بما دا الثمن ثم فسخ البيع بالرد بالعيب
او لوجه من الوجوه ان له ان يسترد ما دفع وكذا لو تبرع رجل بادا المهر
عن الزوج ثم طلق قبل الدخول له ان يسترد نصف المهر ولو كانت
الفرقة من قبلها فله ان يسترد الكل فاما بلوغه فليس بشرط
حتى لو كاتبه وهو يعقل البيع والشرا جازت المكاتبة ويكون
كالكبير في جميع احكامه عندنا فصل واما الذي يرجع الى نفس
الكتابة فمنها ان يكون مالا وهو شرط الانعقاد فلا ينعقد
على الدم والميتة ومنها ان يكون متقوما وهو من شرائط
الصحة فلا تصح مكاتبة المسلم عبده المسلم او الذمي على الخمر
والخنزير ولا مكاتبة الذمي عبده المسلم على الخمر والخنزير قال ابو
حنيفة وعليه قيمة نفسه اما الكافر فيجوز مكاتبة عبده الكافر
عليهما لانهما مال متقوم عندهم ومنها ان يكون معلوم القدر
والنوع سواء كان معلوم الصفة اولا وهو من شرائط الانعقاد

فان مجهول القدر او النوع لم ينعقد وان كان معلوما مجهول
الصفة جازت المكاتبة والاصل ان الجهالة متى فحشت منعت جواز
المكاتبة والا فلا وجهالة النوع والقدر جهالة فاحشة وجهالة الصفة
غير فاحشة ولو كاتبه على لولؤ او ياقوته لم ينعقد لان الجهالة متفاحشة
ولو على الف درهم الى العطا او الى الدياس او الى الحصاد ويحول ذلك
جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان الاجل مجهول وجهالة الاجل يبطل
البيع فبطل المكاتبة ومنها ان لا يكون البدل ملك المولى وهو شرط
الانعقاد حتى لو كاتبه على عين من اعيان مال المولى لم يجز لانه يكون مكاتبا
بغير بدل في الحقيقة فلا يجوز فصل واما الذي يرجع الى نفس
الركن من شرائط الصحة فخلوه عن شرط فاسد وهو الشرط المخالف
لمقتضى العقد الداخل في صلب العقد من البدل فان لم يخالف
مقتضى العقد جاز الشرط والعقد وان خالف مقتضى العقد لكنه
لم يدخل في صلبه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا لان العقد الكائن
في جانب المعقود عليه وهو العبد بمنزلة الاعتاق والاعتاق
لا تبطله الشروط الفاسدة وفيما يرجع الى البدل وجانب المولى
بمنزلة البيع فصل واما بيان ما يملك المكاتب من التصرفات
وما لا يملكه فله ان يبيع ويشتري لانه صار مأذونا في التجارة والبيع
والشري من باب التجارة وله ان يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأي
جنس كان وبالنقد والنسيئة عن الامام وعندهما لا يملك البيع الا

الا بما يتغابن الناس في مثله وبالدراهم والدنانير والنقد بالنسيئة
كالوكيل بالبيع المطلق وليس للكاتب ان يكاتب ولن ولا والده والاصل
انه كل من لا يجوز له بيعه لا يجوز له ان يكاتبه الا مولاه لان هؤلاء يعتقون
بعتقه فلا يجوز ان يسبق عتقهم عتقه ويملك الاجانة والاعارة والايداع
لان الاجانة من التجارة ولا يجوز له ان يقرض لان القرض يتبرع بابتدائه
وقيل معنى قوله لا يجوز اي لا يطيب للمستقرض كله لان لا يملكه للمستقرض
حتى لو تصرف فيه نفذ تصرفه لانه تصرف في ملكه ويكون المستقرض
مضمونا عليه وهذا اما قيل ان الاعتاق لا يجوز ولو كاتب الرجل عبدين
له مكاتبة واحدة على الف درهم على ان كل واحد منهما كفيل على صاحبه
فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يكاتبهما على مال ونجم كل واحد
منهما صاحبه او كاتبهما على مال ولم يكفل احدهما صاحبه ولكنه قال
ان ادى فانتما احرار واذا عجزا ردا الى الرق واما ان كاتبهما على مال ولم
يكفل احدهما صاحبه ولم يقل شيئا بل سكت اما الاول ففي القياس
ان لا يجوز الكتابة وفي الاستحسان يجوز اذا قبلا وجه القياس ان هذه
الكتابة بشرط الكفالة والكفالة ببدل الكتابة باطلة وجه الاستحسان
ان هذا ليس بكفالة بل تعليق بالاداء والمولى يملك تعليق عتقهما واما
الفصل الثاني وهو ما اذا كاتبهما على الف ولم يقل ان ادتا
عتقا وان عجزا ردا في الرق فايهما ادى حصته عتق في قولهم جميعا
لانه لم يعلق عتقهما باداتهما جميعا فانصرف نصيب كل واحد منهما

اليه خاصة وصار كل واحد منهما مكاتبا على حدة ثم اذا كاتبهما
واحدة فادت احدهما شيئا منه كان له ان يرجع على صاحبه بنصفه بخلاف
ما لو كان الدين على رجلين فادى احدهما لا يرجع على صاحبه ما لم يجاوز النصف
اذا كان كل واحد منهما كفيل الاخر ولا يجوز للكاتب ان يتزوج بغير اذن مولاه
وكذا المكاتبة ولا يزوج عبده ويزوج امته ومكاتبته لانه من باب الاكتساب
ولا يجوز وصية المكاتب وان ترك وفاء اداء الدين تركه فلا شك فيه واذا ترك
وفاء فلا - وان حكمنا بعتقه فانما حكمنا به قبيل الموت بلا فصل وتلك سلعة
لطيفة لا تسمع للفظ الوصية ولو اوصى ثم ادى الكتابة في حال حياته
وعتق فان وصيته على ثلاثة اوجه في وجه لا يجوز بالاجماع وفي وجه
يجوز بالاجماع وفي وجه اختلفوا فيه اما الاول فهو ان يوصي بعتق ماله
لرجل فادى فعتق ثم مات لا يجوز لانه ما اضاف الوصية الى حال الحرية
وانما اوصى بعتق ماله فيتعلق بملك المكاتب في ذلك الوقت وملك
المكاتب لا يحتمل النقل فلا يجوز الا اذا اجاز تلك الوصية بعد
العتق فيجوز واما الثاني وهو الذي يجوز فيه الوصية فهو ان يقول
اذا اعتقت قبلك مالي وصيته فادى فعتق ثم مات صحت وصيته
بالاجماع واما الثالث المختلف فيه فهو ما اذا اوصى بثلث ماله ثم
ادى وعتق ثم مات قال الامام لا يجوز وقالا يجوز ولو اوصى للمكاتب
الى رجل اي جعله وصيا ان مات عن وفاء جازت وان مات عن غير وفاء بطلت
لانه مات عبدا والعبد ليس من اهل الايصاء فصل واما بيان

ما يملك المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه فنذكره في فصل
الحكم ان شاء الله تعالى **فصل واما صفة المكاتبة فنوعان** احدهما
انه عقد لازم من جهة المولى اذا كان صحيحا حتى لا يملك فسخه
من غير رضى المكاتب اذا لم يعجل نجما او نجمان على الخلاف غير لازم من جهة المكاتب
حتى ينفرد بفسخه من غير رضى المولى لانه عقد شرع نظرا للعبد وتمام
نظرهم ان لا يلزم في حقهم وفسخ الكتابة دون قضاء القاضي عند
عامة العلماء **عبد بين رجلين كاتباه** مكاتبة واحدة فادى الى احدهما
حصته لم تعتق حصته منه ما لم يؤد جميع الكتابة اليهما **مكاتب بين**
رجلين اعتق احدهما قال الامام لا ضمان عليه في ذلك لسبكه موسرا
كان او معسرا الا ان نصيب الآخر مكاتب على حاله لكونه مبقى عنده
فان ادى عتق والولاء بينهما وتقدم في العتاق **عبد كافر بين مسلم وذمي**
فكاتب الذمي نصيبه باذن سيده على خمر جازت الكتابة في قول الامام
ولا يجوز في قول يعقوب ولا شركة للمسلم فيما اخذ الذمي وتقدم ذلك
في العتاق **فصل واما حكم المكاتبة** ويندرج فيه ما يملكه المولى
من التصرف **فمقول الكتابة انواع** لانه صحيحة وفاسدة وباطلة **اما**
الصحيحة فلها احكام بعضها يتعلق بما قبل ادا الكتابة وبعضها يتعلق باداء
بدل الكتابة **اما الاول** فزوال يد المولى عن المكاتب وصيرورة المكاتب
احق بمنافعه ومكاسبه وصيرورة المولى كالاجنبي عنها وثبوت حق المطالبة
للمولى ببدل الكتابة وثبوت حق الحرية للمكاتب وهل يزول رقبة المكاتب

عن ملك المولى بالكتابة اختلف المشايخ فيه قال عامتهم لا يزول وقال
بعضهم يزول ولا يملكها العبد بمنزلة البيع بشرط الخيار للمشتري على اصل
الامام وهذا غير سديد لانه لا يتصور وجود مملوك لا مالك له **وبيان ذلك**
في مسائل منها اذا كاتب عبده كتابة صحيحة صار ماذونا في التجارة وليس
له ان يمنعه من الكسب ولا من السفر ولو شرط عليه ان لا يسافر كان الشرط
باطلا والكتابة صحيحة ولا يجوز له اجارته ورهنه ولا استخدامه ولا استعماله
ويجوز له اعتاقه ابتداء بلا حلاف سواء كان المولى صحيحا او مريضا غير انه ان كان
مريضا يعتق من الثلث **ولو اشترى المكاتب** امرأته لا ينفسخ النكاح وكذا
اذا اشترت المكاتبة زوجها لان الثابت للمكاتب حق الملك لا حقيقة
الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء كالعتق يمنع من انشاء
النكاح واذا طرأ على النكاح لا تبطله **ولو جنى المكاتب** جنايات خطأ قبل
ان يحكم عليه بالجناية الاولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة ارش جناياته في قول
علمائنا الثلاثة وعند زفر يجب عليه في كل جناية الاقل من ارشها ومن قيمته
هذا اذا جنى ثانيا قبل ان يحكم عليه الحاكم بالاولى فاما اذا حكم الحاكم بالاولى
ثم جنى ثانيا فانه يلزمه قيمة اخرى بالجناية الثانية لانه لما حكم الحاكم فقد
انتقلت الجناية من رقبته الى ذمته **وكذلك** اذا وجد في دار المكاتب
فعليه ان يسعى في قيمته اذا كانت قيمته اكثر من الدية فينقص منها
عشرة دراهم فان جنى جنايات ثم عجز قبل ان يقضى بها دفعه مولاه بها او
فداه وان قضى عليه بالسعاية ثم عجز فهي دين في رقبته ساع فيه هذا اذا كا

جنايته خطأ فان كانت عمدا بان قتل رجلا عمدا فقتل به فهذا اداجني
المكاتب فاما اذا جني عليه غيره فان كان خطأ فالارش له وارشه ارش العبد
انما كون الارش له فلان اجزاءه ملحقة بالمنافع وهو احق بمنافعه واما كون
ارشه ارش العبد فانه عبد ما بقي عليه درهم وان كان عمدا فالمسئلة
على ثلاثة اوجه اما الاول فهو ان يقتله رجل عمدا ولم يترك وفاء فللمولى
ان يقتل القاتل لانه لم يترك وفاء فقد مات على جزء مات عبدا والعبد اذا
قتل عمدا وجب القصاص على قاتله بالاجماع وان كان عاجزا عندنا واما الوجه
الثاني فهو ان يقتل عمدا ويترك وفاء ويترك ورثته احرارا سوي المولى فلا
يجب القصاص لاشتباهه ولي القصاص لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم
واما الثالث فهو ان يقتل عمدا ويترك وفاء وارث له سوي المولى فعلى
قولهما يجب القصاص للمولى لانه لا اشتباه ههنا لان القصاص يكون للمولى
كيف ما كان سواء مات حرا او عبدا وقال محمد لا يجب ويوجد
المكاتب باسباب الحدود الخالصة وغيرها نحو الزنا والسرقة والشرب
والسكر والقذف لان الغرم ما وجد بها فالمكاتب اولي ولا يقطع في سرقته
من مولاه لان واحدا من هؤلاء لو سرق من المولى لا يقطع ولان مكاتبه
ولو سرق منه اجنبي يقطع بخصومته ويصح من المولى دعوة نسب ولد
امته المكاتبة اذا لم يكن له نسب معروف صدقته او كذبته جاءت
به لستة اشهر او اكثر او اقل **فصل واما الذي يتعلق بالاداء**
بدل الكتابة فهو عتق المكاتب ولا يعتق الا باداء جميع بدل الكتابة عند

عامة العلماء **ولو مات** المكاتب وترك وفاء وعليه دين لاجنبي ودين للمولى غير
الكتابة والكتابة وله وصايا من تدبير وغيره وترك ولدا حرا او ولد ولد له
في المكاتبة من امته يبدا بدين الاجانب ثم بدين المولى ثم بالكتابة
والباقي ميراث بين سائر اولاده ويبطل وصاياه **واما ترتيب الديون**
فيبدا بدين الاجنبي لان الاصل في الديون المتعلقة بالتركة انه يبدا بالاقوى
فالاقوى كما في دين الصحة مع دين المرض ودين الاجنبي اقوى من دين المولى
لانه لا يبطل بالرق ودين المولى يبطل به **فصل واما الكتابة الفاسدة**
وهي التي فاتها شرط من شروط الصحة وهي ما ذكرنا فيما تقدم فلا يثبت بها
شئ من الاحكام المتعلقة بما قبل الاداء لان الكتابة الفاسدة لا توجب زوال
شئ مما كان للمالك عنه الي المكاتب فكان للحال بعد العقد كالحال قبله
واما الحكم المتعلق بالاداء وهو العتق والفاسد فيه كالصحيح حتى لو ادى
يعتق لان الفاسد من العقد عند اتصال القبض كالصحيح على اصل اصحابنا
واما الكتابة الباطلة وهي التي فاتها شرط من شرائط الانعقاد فلا يثبت بها
شئ من الاحكام لان التصرف الباطل لا وجود له اصلا من حيث الصورة كالبيع
الباطل ونحوه فلا يعتق بالاداء الا اذا نص على التعليق بان قال اذا اديت الي
فانت حر فاد ي يعتق لكن لا بالمكاتبة بل بالتعليق بالشرط ولا يلزمه شئ كما في
التعليق بسائر الشروط **فصل واما بيان ما تفسخ به الكتابة** فانها
تفسخ بالاقالة لانها من التصرفات المحتملة للفسخ لكون المعاوضة فيها اصلا
فيجوز اقالتها كسائر المعاوضات ولكن اذا فسخ بفسخ العبد من غير رضى المولى

بان يقول فسخت المكاتبة او كسرتها سواء كانت فاسدة او صحيحة واما
بموت المكاتب فينظر ان مات عن وفا لا ينفسخ عندنا وان مات لا عن وفا
ينفسخ بالاجماع ولا ينفسخ بردته للولي بان كاتب مسلم عبده ثم ارتد لا يبطل
وان قتل او مات على الردة لم يجز في قول الامام كتاب الولاء
الولاء نوعان ولاء عتاقة وولاء الامة اما ولاء العتاقة فلا خلاف في ثبوته
عرفنا ذلك بالسنة واجماع الامة والمعقول اما السنة فقوله عليه
السلام الولاء لمن اعتق واما الاجماع فان الامة اجمعت على ثبوت هذا الولاء
واما المعقول فمن وجوه احدها ان الاعتاق انعام اذ المعتق انعم على
المعتق بانضاله الى شرف الحرية ولهذا سمي المولى الاسفل مولى النعمة في
عرف الشرع وقد سماه الله تعالى انعاما بقوله في زيد مولى رسول الله
صلى الله عليه وسلم واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه
في التفسير انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالاعتاق وقوله
عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب فعند هذا يقع الكلام في الولاء في
مواضع في سبب ثبوته وشرائط الثبوت وفي صفة الثابت
وكيفيته وقدره وحكمه وما يظهر به اما سبب ثبوته فالعتق
سواء كان العتق واقعا بصيغة وهو الاعتاق او ما يجري مجرى الاعتاق
شرعا كشراء القريب وقبول الهبة والصدقة والوصية او بغير
صيغة بان ورث قريبه وسواء اعتقه لوجه الله او لوجه الشيطان
وسواء اعتقه عن تطوع او عن واجب عليه كالاعتاق عن كفارة القتل

والظهار والايلاء واليمين والنذر وسواء كان ببدل او بغير بدل
منجزا او معلقا بشرط او مضافا الى وقت صريحا او ما يجري مجراه
كالكتابة او ما يجري مجراها وكذا العتق الحاصل بالتدبير والاستيلاد ولو
قال لآخر اعتق عبدك عني بالف فاعتق فالولاء للآمر استحسانا والقياس ان
يكون للمأمور وهو قول زفر والاول قول الثلاثة فلو قال اعتق عبدك
عني ولم يذكر البدل فاعتق فالولاء للمأمور عندهما وعند ابي يوسف هنا
والاول سواء ولو قال اعتق عبدك ولم يقل شيئا آخر فاعتق فالولاء للمأمور ولو قال
اعتق عبدك على الف درهم ولم يقل عني فالعتق يوقف على قبول العقد
اذا كان من اهل القبول فان قبل في مجلس علم عتق ويلزمه المال والا فلا وسواء
كان المعتق ذكرا او انثى وسواء كان المعتق والمعتق مسلمين او كافرين او احدهما مسلما
مسلما والآخر كافرا لوجود السبب ولعموم الحديث وهو قوله عليه السلام
ليس للمسلم من الولاء الا ما اعتق ولقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق حتى مسلم
ذميا او العكس فالولاء للمعتق منهما ولا يرث المسلم الذمي لانه يجوز ان يكون الولاء
ثابتا للانسان ولا يرث به لانعدام شرط الارث به حتى لو اسلم المعتق قبل موت
المعتق ثم مات المعتق يرث به وكذا اذا كان للذمي معتق مسلم ولذمي عصبة من المسلمين
كالعم وابن العم يرث ويجعل المعتق كالميت وان لم يكن فارثه لبيت المال
ولو كان العبد لمسلم وذمي فمات فالولاء لهما يرث المسلم بنصف الولاء واما الذمي
فان كان له ورثة فكما ذكرنا وان لم يكن فنصيبه لبيت المال ولو اعتق الحربي
عبد الحربي في دار الحرب لم يصر بذلك مولاه حتى خرجا الى دار الاسلام مسلمين

لا ولاء له عندهما لانه لا يعتق عندهما بكلام الاعتاق وانما يعتق بالتخلية
والعتق الثابت بالتخلية لا يوجب الولاء عند يعقوب بصير مولاه ويكون
له ولاؤه بخلاف المسلم لو اعتق في دار الحرب عبد اله مسلما او ذميا فان
ولاءه له بالاجماع وان سبي العبد المعتق كان مملوكا للذي سباه في قولهم جميعا
وعلى هذا الخرج ما اذا دخل رجل من اهل الحرب دار الاسلام بامان فاشترى
عبدا فاعتقه ثم رجع الى دار الحرب فسبي فاشترى عبده المعتق فاعتقه
فان كل واحد منهما يكون مولى صاحبه حتى ان من مات منهما عن غير وارث
يرثه الاخر وكذا الذمي لو اعتق عبد اله ذميا ثم اسلم ثم هرب الذمي
المعتق الى دار الحرب ناقضا للعهد وسبي فاسلم فاشتراه العبد الذي كان اعتقه
ثم اعتقه وكل واحد منهما مولى صاحبه لما قلنا وكذا المرأة اعتقت عبدا
لها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها الذي كان اعتقه
فاعتقها فكل منهما مولى الاخر لما ذكرنا ثم العتق كما هو سبب ثبوت الولاء هو
سبب ثبوت العقل عليه حتى لو جنى المعتق كان عقله على العتق لان عليه حفظ
فاذا جنى فقد قصر في الحفظ اما شرط ثبوته فلثبوت الولاء شرائط
بعضها يعم ولاء العتاقة وولاء الدار العتاقة وبعضها يخص ولاء ولد العتاقة
اما الذي يعمهما فهو ان لا يكون للعبد المعتق او ولده عصبة من جهة
النسب فان كان لا يرثه المعتق لانه يرثه من طريق التعصيب وفي العصبات
يعتبر الاقوى فالاقوى ولا شك ان العصبة من جهة النسب اقوى
فكان اولى هذا وان كان الولاء لحمة كلحمة النسب لكنه لا يكون مثل

العصبة بالنسب اقوى

حقيقة

حقيقة فكان اعتبار حقيقة النسب اولى فان لم يكن له عصبة من جهة
النسب وله اصحاب فرائض او ذو ارحام فكذلك يذكر في موضعه واما الذي
يخص ولاء ولد العتاقة فمنها ان تكون الام معتقة فان كانت مملوكة فلا
ولاء لاحد عليه ما دام مملوكا سواء كان الاب حرا او مملوكا كالابن يتبع الام
في الرق والحرية ومنها ان لا تكون الام حرة الاصل فان كانت فلا ولاء لاحد
عليه وان كان الاب معتقا لما ذكرنا فان كان الاب معتقا والام معتقة فالولد
يتبع الاب في الولاء ويكون ولاؤه لمولى الاب لا لمولى الام ومنها ان لا يكون الاب عربيا
فان كان والام مولاة لقوم فالولد تابع للاب وولاؤه عليه لان الولاء
اثر من آثار الرق وهو على عربي ولو كان الاب نبطيا وهو حر مسلم يعتق له
ولموالاة او لم يكن فالولد يتبع الام في ولاء العتاقة عندهما وعند يعقوب
يكون تبعا للاب ومنها ان لا يكون للاب مولى عربي فان كان فلا ولاء لاحد
عليه لقوله عليه السلام مولى القوم منهم ومنها ان لا يكون الولد معتقا
فان كان لا يكون ولاؤه لمولى الاب ولا لمولى الام بل يكون لمن اعتقه واما صفة
الولاء فله صفات منها ان الارث به عند وجود سبب ثبوته وشرطه
من طريق التعصيب ومعنى هذا الكلام ان المعتق انما يرث بالولاء
المعتق بطريق العصوبة ويكون المعتق آخر عصبات المعتق مقدما على ذوي
الارحام واصحاب الفرائض في استحقاق ما فضل من سهامهم حتى انه
لو لم يكن للمعتق وارث اصلا او كان له ذو رحم كان كل الولاء للمعتق ولو
كان له اصحاب فروض فانه يعطي لهم فرائضهم اولا فان فضل شيء اخذه

المعتق والا فلا وهذا يقتضي ان ذو الرحم اولى من المعتق اذا عرف هذا
الاصل فبيانه في مسايل اذا مات المعتق وترك اما ومولى فللام الثلث
والباقي للمولى عند الاولين لا عصبته وعند الاخرين الثلث للام بالفرض
والباقي يرد عليها ايضا وان ترك بنتا ومولى فللبنت النصف والباقي للمولى
عند الاولين لانه عصبته وعند الاخرين للبنت النصف بالفرض والباقي
يرد عليها ومنها انه لا يورث من المعتق بعد موته ولا يكون سبيله سبيل
الميراث وانما يستحقه عصبته المعتق بنفسها وهم المذكورون من عصبته
للاناث ولا الذكور من اصحاب الفرايض والاصل فيه قوله عليه السلام
الولا لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث اي لا يورث من المعتق
لاجماعنا على انه يورث من المعتق ولان الولا شبيه النسب ثم النسب لا
يورث نفسه وانما يورث به فكذا الولا ثم بيان هذا الاصل
في مسايل رجل اعتق عبدا له ثم مات المعتق وترك ابنين ثم مات
احدهما وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فولاوه لابن المعتق لصلبه
لا لابن ابنه لانه اكبر لما روي عن النجبا السبعة انهم قالوا الولا للكبر
امراة اعتقت عبدا لها ثم ماتت وتركت ابنا لها واخاها ثم مات
العبد فماله لابنها لا لاخيها بلا خلاف فان مات ابنها وترك خاله
واباه فالولا للخال ولو ترك اخا لاب او عما او جدا من قبل ابيه او
بني عم او موالي ابيه فهذا كله سوا والولا يرجع الى عصبة الام الاقرب
منهم فالاقرب ومنها انه لازم حتى لا يقدر المعتق على ابطاله حتى لو اعتق

عبده وجعله سايبة لا ولا لاحد عليه كان شرطه باطلا والولا له عند عامة
العلما وبيان ذلك فيمن تزوج امة لقوم فولدت منه ولدا فاعتقها مولاها
او كانت حبلى به حتى اعتقها او اعتقها فولدت بعد العتق لاقل من ستة اشهر
او كانت معتدة من طلاق او موت فولدت لتمام سنتين من يوم الموت او الطلاق
وقد اعتقت وقد اعتق الاب رجل اخر كان ولا الولد للذي اعتقه مع امه ولا يتحول
الى موالي ابيه واما قدر الولا فالولا يثبت بقدر العتق لان سبب ثبوته العتق
والحكم يتقدر بقدر السبب بيانه في العبد المشترك بين اثنين اذا اعتق
احدهما نصيبه وهو موسر او معسر وقد تقدم ذلك والاختلاف فيه في العتق
فصل واما بيان حكم الولا فله احكام منها ان يرث المعتق مال المعتق واولاده
عند وجود شرط الارث ومنها العقل عند التقصير في الحفظ والبصيرة
ومنها ولاية الانكاح لانه اخر العصبات ثم اذا ورث المعتق مال المعتق فان
كان المعتق معلوما يدفع اليه والا يوقف الولا كمن اشترى عبدا ثم ان البايع كان
اعتقه قبل ان يبيعه فهو حر وولاوه موقوف اذا جحده البايع ذلك فان صدقه بعد
ذلك لزمه الولا وعليه ان يرد الثمن واما بيان ما يظهر به الولا يظهر بالبينة
مرة وبالاقرار اخرى اما البينة كان يدعي رجل انه وارثه لولا العتاقة فيشهد
له شاهدان ان هذا الحر اعتق هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه ولا يعلمون له
وارثا غيره جازت الشهادة ولو شهدا ان الميت مولاه وانه وارثه لا وارث له غيره
لم تجز الشهادة حتى يفسرا الولا لانه يختلف الحال بين ولا العتاقة وولا الموالاة
واحكامهما مختلفة واما الاقرار فنحو ان يقر رجل انه مولى لفلان مولى عتاقة

ولا الولد للذي اعتقه مع امه

من فوق او من تحت وصدقه الاخر فهو مولاه يرثه ويعقل عنه قومه وان كان
له اولاد كبار انكروا ذلك وقالوا ابونا مولى عتاقة لفلان اخر فان الاب يصدق
على نفسه واولاده يصدقون على انفسهم لانه لا ولاية للاب على الكبار فلا ينفذ
اقراره عليهم وان كانوا صغارا نفذ اقرار الاب عليهم ويصح الاقرار بولا
العتاقة في الصحة والمرض لانه سبب التوارث فيستوي فيه الصحة والمرض
كالنسب والنكاح ولو قال اعتقني فلان او فلان وادعاه كل واحد منهما
على صاحبه فهذا الاقرار باطل لانه اقرار لمجهول فان اقر بعد ذلك لاحدهما
او لغيرهما انه مولاه جاز **فصل واما ولا الموالاة** فالكلام فيه في مواضع
في ثبوته شرعا وفي سبب الثبوت وشرايط الثبوت وفي صفة النسب
وحكمه وصفة الحكم وما يظهر به **اما الاول** فقد اختلف في ثبوت
الولا قال اصحابنا انه ثابت ويقع به التوارث وقال الشافعي لا يورث
به ويوضع في بيت المال **واما سبب ثبوته** فالعقد وهو الايجاب
والقبول وهو ان يقول الذي اسلم على يد انسان له او لغيره انت مولاي
ترثني اذا مت ويعقل عني اذا جنيت فيقول قبلت او واليتك فيقول
قبلت سوا قال ذلك للذي اسلم على يده او على يد غيره ولو اسلم على يد
انسان ولم يواله ووالى غيره فهو مولى الذي والاه عند عامة العلما
واما شرايط العقد فمنها عقل العاقدين واما البلوغ فهو شرط الانعقاد
في جانب الايجاب فلا ينعقد من الصبي وان كان عاقلا واما من جانب
القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالبيع صبيا فقبل الصبي ينعقد موقوفا

يصح الاقرار بالولا في المرض والصحة

على اجازة ابيه او وصيه **ومنها** ان يكون العاقد وارث وهو ان لا يكون له من
اقاربه من يرثه فان كان لم يصح العقد **ومنها** ان لا يكون من العرب حتى لو كان
والى عربي رجلا من غير قبيلته لم يكن مولاه ولكن ينسب الى عشيرته وهم يعقلون عنه
ومنها ان لا يكون من موالي العرب لان مولاهم منهم **ومنها** ان لا يكون معتق
احد فان كان لا يصح منه عتق الموالاة لان ولا العتاقة اقوى من ولا الموالاة لانه
لا يلحقه الفسخ وولا الموالاة يلحقه الفسخ **ومنها** ان لا يكون قد عقل عنه بيت
المال لانه لما عقل عنه بيت المال كان ولاوه لجماعة المسلمين **واما صفة العقد**
فالعقد في حال الحيوة والارث بعد الموت فيرث الاعلى من الاسفل عندنا لما
ذكرنا ويرث الاسفل من الاعلى اذا شرطا ذلك في المعاقدة بخلاف ولا العتاقة فان
هناك يرث الاعلى من الاسفل بخلاف العكس لان سبب الارث هناك وجد من الاعلا
لا من الاسفل وكما يثبت حكم الولا في الرجال يثبت في اولادهم الصغار حتى لو
والى انسانا وله اولاد صغار صاروا موالي للذي والاه وكذلك اذا والاه ثم
ولد له اولاد دخلوا في ولا الاب بطريق التبعية **ذمية اسلمت** فوالت رجلا
ولها ولد صغير من ذمي لم يكن ولا ولدها لمولاها في قولهما وفي قياس قول الامام
يكون ولا ولدها لمولاها **واما** صفة الحكم فهو ان الولا الثابت بهذا العقد لا
يحتمل التمليك بالبيع والهبة والصدقة والوصية لانه ليس بمال فلا يكون محلا
للبيع كالنسب وولا العتاقة ولقوله عليه السلام الولا لا يباع ولا يوهب
حتى باع رجل ولا موالاة او عتاقة بعبد وقبضه ثم اعتقه كان اعتاقه باطلا
لانه قبضه بغير بدل **واما بيان ما يظهر به** فانه يظهر بما يظهر به ولا العتاقة

وهو الشهادة المفسرة او الاقرار في الصحة او في المرض لانه غير متهم في
اقراره كتاب الاجارات الكلام فيه يقع في سبعة
مواضع في بيان جوازها وركنها وشرايط الركن وصفتها وحكمها
وحكم اختلاف المتعاقدين في عقدها وفيما ينتهي به عقدها اما الاول
فالاجارة جايزة عند علمايئنا وقال ابوبكر الاصم لا يجوز والقياس
ما قاله لانها بيع المنافع وهي معدومة والمعدوم لا يحتمل البيع
ويجوز اضافة البيع الى ما يوجد في المستقبل فاذا لا سبيل الى تجويزها
لا باعتبار الحال ولا باعتبار المال فلا جواز لها رأسا لكنا استحسنا
الجواز بالكتاب وهو قوله تعالى اني ارييد ان انكحك احدى ابنتي هاتين
على ان تاجرني ثماني حجج وكذا قوله تعالى قالت احديهما يا ابت استاجره
ان خير من استاجرت القوي الامين وما قص الله تعالى علينا من شرايع
من قبلنا من غير نسخ لصير شريعة لنا مبتداة ويلزمنا على انه شرعنا
لا على انه شريعة من قبلنا الماعرف في اصول الفقه وقوله تعالى
في استيجار الظير وان اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم
وقوله فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن والسنة وهو قوله
عليه السلام لاسلام الرجل على سوم اخيه ولا نكح على خطبته ولا
تناجشوا ولا تبيعوا بالقاء الحجر ومن استاجر اجيرا فليعلمه اجره وهذا
مندفع لعلم شرط الجواز وقوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل
ان يجف عرقه وقوله عليه السلام بلاغ انا خصمهم ومن كنت خصمه

خصمته رجل اعطاني ثم غدر ورجل باع حرا واكل ثمنه ورجل استاجر
اجيرا فاستوفا منه ولم يعطه اجره واجماع الامة فانها اجتمعت على
ذلك قبل وجود الاصم حيث يعقدون عقد الاجارة من زمن الصحابة
رضي الله عنهم الى يومنا من غير نكير وحكمه مشروعيتها ان الله تعالى انما شرع
العقود لمصالح العباد وحاجتهم الى الاجارة ماسة لان كل احد لا يكون
له دار المملوكة يسكنها او ارض يزرعها او دابة يركبها وقد لا يمكنه الشرا
لعدم الثمن ولا بالاعارة والهبة لان كل احد لا يسمح نفسه بذلك فيحتاج الى
الاجارة فجوزت على خلاف القياس لحاجة الناس كالسلم ونحوه فصل
واما ركنها ومعناها فركنها الايجاب والقبول وذلك بلفظ دال عليها وهو
لفظ الاجارة والاستيجار والكراء والاكتراء فاذا وجد ذلك فقد تم الركن
ومعناها فهي بيع المنفعة لغة ولذا سماها اهل المدينة بيعا واراد به
بيع المنفعة وهذا سمي البدل في هذا العقد اجرة وسمي الله تعالى به رزق
الرضاع اجرا بقوله فاتوهن اجورهن وسواء اضيفت الى الدور والمنازل
والبيوت والحوانيت والعساطيط وعبيد الخدمة والدواب والثياب
والحلي والاواني والظروف ونحو ذلك او الى الصناع من القصار والخياط
والصباغ والصياغ والنجار فالاجير قد يكون خاصا وهو الذي يعمل لواحد
وقد يكون مشتركا وهو الذي يعمل لعامة الناس وهو المسمى بالاجير
المشترك وذكر بعض المشايخ ان الاجارة نوعان اجارة على المنافع واجارة على
الاعيان وفسروا النوعين بما ذكرنا وجعل المعقود عليه في احد النوعين جميعا

وقد يقوم تسليم النفس مقام الاستيفاء كما في اجر الواحد حتى لو سلم
نفسه في المدة ولم يعمل يستحق الاجر واذا عرف ان الاجرة بيع المنفعة فيخرج
عليه بعض المسايل فنقول لا يجوز اجارة الشجر والكرم للثمر ولا الشاة لسمنها
او لبنها او صوفها او ولدها ولا ما في نهر او بير او قناة او عين ولا استيجار
الاجام التي فيها الما للسمك وغيره من القصب والصيد ولا اجارة المراعي
والدراهم والدنانير ولا تبرهما وكذا تبر النحاس والرصاص والمكيلات
والموزونات ولو استاجر الدراهم والدنانير ليعير بها ميزانا او حنطة
ليعير بها مكيالا او زيتا ليعير به ارطالا او امنانا وقتا معلوما ذكر في
الاصل انه يجوز لان ذلك نوع انتفاع مع بقا العين فاشبه استيجار سنجات
الميزان وذكر الكرخي انه لا يجوز لفقد شرط اخر وهو كون المنفعة مقصودة
والانتفاع بهذه الاشيا من هذه الجهة ليس بمقصود عادة وكذا لا يجوز
استيجار الفحل للضراب لان المقصود منه النسل وهو انزال الما وهو عين
وقد نهى عليه السلام عن عسب الفحل اي كراه لان العسب في اللغة وان كان
اسما للضراب لكن لا يمكن حمله عليه لان ذلك ليس بمنهي لما فيه من قطع النسل
ولو استاجر كلبا معلما ليصيد به او بازيا لم يجز فان قيل اليس ان استيجار
الظئر جايز وهو استيجار على العين وهو اللبن بدليل انها لو ارضعته
بلبن شاة لم يستحق الاجر فالجواب انه روي عن محمد ان العقد يقع
على خدمة الصبي من غسله وغسل ثيابه والباسها اياه وطبخ طعامه ونحو ذلك
واللبن يدخل فيه تبعا ومن المشايخ من قال ان المعقود عليه هناك هو

العين وهي اللبن مقصودا والخدمة تبع لان المقصود تربية الصغير
ولا يتربا الا باللبن فاجري اللبن مجرى المنفعة وعلى هذا لا يجوز بيعه وعلى هذا
يخرج استيجار الاقطع والاشل للخياطة والكتابة والقصارة وكل عمل
لا يقوم الا بالبدن لا يجوز وكذا الاستيجار الاخرس لتعليم الشعر والادب
او الاعمى لنقط المصحف لعدم سلامة الالة وكذا استيجار الارض السبخة
والنزه للزراعة وهي لا تصلح لها وكذا لا يجوز استيجار المصحف لان منفعته
النظر فيه وقراة القران منه والنظر في مصحف الغير وقراة القران
منه مباح والمباح لا يكون محلا للبيع وكذا استيجار كتب ليقرا فيها فقها
او شعرا لان منافعها النظر فيها والنظر في دفتر الغير مباح من غير اجرة
ولو استاجر شيا من الكتب ليقرا فيها فقرا لا اجر عليه لانعدام عقد المعاوضة
فصل واما شرايط الركن فانواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط
النفاذ وبعضها شرط الصحة وبعضها شرط اللزوم اما شرط الانعقاد فثلاثة
انواع نوع يرجع الى العاقد ونوع يرجع الى نفس العقد ونوع يرجع الى مكانه
اما الاول فهو ان يكون العاقد عاقلا حتى لا ينعقد من المجنون والصبي الذي
لا يعقل كما لا ينعقد منهما واما البلوغ فليس من شرايط الانعقاد ولا من شرايط
النفاذ عندنا حتى لو اجر الصبي ماله او نفسه جاز ان كان ماذونا وباجازة
الولي ان كان محجورا وكذا حرية العاقد ليست بشرط لانعقاده ولا لنفاذه
عندنا فينفذ عقد المملوك الماذون ويتوقف على اجازة مولى المحجور واذا
سلم من العمل وجب الاجر المسمى لمولاه بخلاف الصبي فان اجره لنفسه ولو هلك الصبي

او العبد في يد المستاجر في المدة ضمن لانه صار غاصبا حيث استعملها
بغير اذن الولي والمولى ولا يجب الاجر لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان
ولو قتل احدهما خطا فعلى عاقلته الدية او القيمة وعليه الاجر في ماله
لان الايجاب ههنا لا يؤدي الى الجمع واما كون العاقد طايعا جادا عامدا
فليس بشرط لانعقاد هذا العقد ولنفاذه عندنا بل من شرايط الصحة
كما في بيع العين واسلامه ليس بشرط اصلا فيجوز من المسلم والذمي والحربي
المستامن غير ان الذمي اذا استاجر دارا من مسلم في المصر ليتخذها
مصلى للعامة ويضرب فيها بالناقوس ليس له ذلك ولرب الدار وعامة
المسلمين منعه من ذلك على طريق الحسبة لان فيه اظهار شعائرهم ولهذا
يمنعون من احداث الكنايس في امصار المسلمين قال عليه السلام
لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة في الاسلام اي لا يجوز اخصاء الانسان
ولا احداث كنيسة في دار الاسلام في الامصار ولا يمنع ان يصلي فيها
بنفسه من غير جماعة وان كانت الدار في السواد ذكر في الاصل انه
لا يمنع من ذلك قيل ان الامام انما اجاز ذلك في زمانه لان اكثر السواد
في زمانه كانوا اهل ذمة فكان ذلك لا يؤدي الى الاستهانة والاستخفاف
بالمسلمين فاما اليوم بحمد الله تعالى فقد صار السواد كالمصر فكان الحكم
فيه كالحكم في المصر هذا اذا لم يشترط ذلك في العقد فان اشترط
لم يجز لانها استيجار على المعصية وكذا لو استاجرها من ذمي ليفعل
ذلك لما قلنا ولا باس باستيجار ظير كافرة وكذا من ولدت من فجور بخلاف

الحمقاء فانه يكره لان لبنها يفسد والظاهر ان المراد منه غير الام وعلل بان
جمعها المرض بها عادة والمريضة تضر بالصبي ويحتمل ان النهي لئلا يتعود
بعاداتها لان الصبي يتعود بعادة ظيره واما الذي يرجع الى نفس العقد
ومكانه فما ذكرنا في كتاب البيوع واما شرايط النفاذ فانواع منها
خلو العاقد عن الردة عند الامام وعندهما ليس بشرط ومنها الملك والولاية
فلا تنفذ اجارة الفضولي لعدم الملك والولاية لكنه ينعقد موقوفا على
الاجازة عندنا ولو غصب عبدا او غلاما او دارا فاجرها سنة ثم اقام
رجل البينة انه له فقال المالك اجزت فان كانت مدة الاجارة قد
انقضت فالاجر للغاصب وان كان في بعض المدة فالاجر الماضي والباقي لرب
الغلام في قول يعقوب ومحمد وعلى هذا يخرج اجارة الوكيل انها نافذة لوجود
الولاية لانابة المالك اياه مناب نفسه فينفذ وله ان يواجر من ابن الموكل
وابيه وكذا الوكيل وله ان يواجر من مكاتبه لان للمولى ان يواجر منه لانه لا يملك
ما في يده فكذا وكيله ولا يجوز له ان يواجر من ابنه وابيه وكل من لا تقبل شهادته
له في قول الامام وعندهما يجوز باجر مثله ولو اجر اجارة فاسدة نفذت
لان مطلق العقد يتناول الصحيح والفاسد كما في البيع ولا ضمان عليه وعلى المستاجر
اجر المثل اذا انتفع لانه استوفى المنافع باجر فاسد ولو لم يواجر الوكيل ولكن
وهبها او اعارها من رجل فسكنها سنين ثم جاء صاحبها فلا اجر له على احد
منهما لان المنافع على اصل علمائنا لا تضمن الا بالعقد الصحيح او الفاسد ولم يوجد
ذلك وتنفذ الاجارة من الاب والوصي والقاضي وامينه لوجوب الانابة من

الشرع فللاب ان يواجر ابنه الصغير في عمل من الاعمال لان اتخاذه في الصنايع
من باب التاديب والتهذيب والرياضة وفيه نظر للصبي فيملكه الاب
ووصيه والجد ووصيه والقاضي وامينه ولا يجوز لغير هولا اجارة
الصبي من ذوي الرحم المحرم اذا كان له احد مما ذكرنا لان من سواهم
لا ولاية له على الصغير الا اذا كان في حجره فيجوز في قولهم فان في حجر
ذي رحم محرم فاجره ذو رحم محرم اخر هو اقرب من هو في حجره بان كان في حجر
عمه وله ام فاجرته قال يعقوب يجوز اجارتها وقال محمد لا وله ذي اجره
قبض الاجرة وليس له ان ينفقها عليه ولو اجر الصغير مدة ثم بلغ قبل
انقضا المدة فله خيار الفسخ والاجازة لانه بعد البلوغ يلحقه الانفة من
خدمة الناس والى هذا اشار الامام فقال ارايت لو نفقه فولي
القضا اكنت اتركه يخدم الناس وقد اجره ابوه هذا قبيح بخلاف ما لو اجر
مال الصبي ثم بلغ وقد تقدم ذلك في البيوع والفرق بينهما فارجع اليه
ومنها تسليم نفس المستاجر في اجارة المنازل ونحوها اذا كان العقد
مطلقا عن شرط التعجيل بان لم يشترط تعجيل الاجرة في العقد ولم يوجد
التعجيل ايضا من غير شرط عندنا ونعني بالتسليم التخلية والتمكين
من الانتفاع برفع الموانع في اجارة المنازل وعبيد الخدمة ونحوها
ولو اجر المنزل فارغا فسلم المفتاح الى المستاجر فلم يفتح الباب
حتى مضت المدة لزمه كل الاجر لوجود التسليم وان لم يسلم المفتاح ولكنه
اذنه بفتح الباب وقال له افتح فان قدر على فتحه بالمعالجة لزمه

في اجارة العبد والصبي

الكرا وان لم يقدر لا يلزمه ولو استاجر دارا ليسكنها شهرا او عبدا لذلك
او دابة ليركبها الى الكوفة فسكن واستخدم في بعض الوقت وركب في بعض المسافة
ثم حدث بها مانع يمنع الانتفاع من غرق او مرض او اباق او غصب او كان
زرعا فانقطع شربه او رحا فانقطع ماوه لا يلزمه اجر تلك المدة ومنها
ان يكون العقد مطلقا عن شرط الخيار فان كان فيه خيار لا ينفذ في مدة الخيار
واما شرط الصحة فلصحته شرايط بعضها يرجع الى العاقد وبعضها الى المعقود
عليه وبعضها الى ما يقابل المعقود عليه وهو الاجرة وبعضها الى نفس العقد اعني
ركنه اما الذي يرجع الى العاقد فرضى المتعاقدين لقوله تعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم والاجارة تجارة لانها مبادلة المال بالمال فلا تصح مع الكره
والهزل والخطا واما اسلام العاقد فليس بشرط وكذا الحرية كما تقدم قريبا
واما الذي يرجع الى المعقود عليه فضروب منها ان تكون المنفعة معلومة علما
يمنع من المنازعة فان كان مجهولا ينظر ان كانت جهالة مفضية الى المنازعة
تمنع صحة العقد والا فلا ثم العلم بالمعقود عليه وهو المنفعة يكون
ببيان اشيا منها بيان محل المنفعة حتى لو قال اجرتك احد هاتين
الدارين او احد هذين العبدين لم يصح وعلى هذا قال الامام اذا اجر
نصيبا له من دار ولم يسمه ولم يكن يعرفه المشتري انه لا يجوز لجهالة النصيب
وقالا يجوز اذا علم به بعد ذلك ويخرج على قول الامام ما اذا استاجر من عقار
ماية ذراع او من ارض جريبا او جريبين انه لا يجوز كما لا يجوز البيع لان اجارة
المشاع غير جايزة عنده وان معلوما فالمجهول اولى وكذا اجارة المشاع من

غير الشريك عنده لا يجوز اذ الشائع اسم لجزء من الجملة غير معين من الثلث
والربع ونحوهما فانه غير معلوم فاشبه اجارة عبد من عبدين وعندهما يجوز
ولو استاجر طريقا من دار ليمر فيها وقتا معلوما لا يجوز عند الامام وعندهما
يجوز ولو استاجر ظهر بيت ليبيت عليه شهرا او ليضع متاعه عليه اختلف
المشايخ فيه لاختلاف نسخ الاصل ذكر في بعضها انه لا يجوز وفي بعضها انه يجوز
وهو الصحيح وذكر في الاصل اذا استاجر علو منزل ليبني عليه لا يجوز في قياس
قول الامام بخلاف ما لو استاجر ارضا ليبني عليها انه يجوز لان الارض لا
تتاثر لثقل البناء بخلاف العلو والثقل يضر بالعلو والضرر لا يدخل في العقد
وكذا لو استاجر شربا من نهر او مسيل ماء في ارض او نهر ليسوق منه
الماء الى ارضه لم يجز وكذا لو استاجر نهرا ليجري فيه الماء الى ارضه
او رحى لا يجوز عندهما وقال ابو يوسف لو استاجر ميزابا ليسيل فيه المطر
على سطح المؤاجر لم يكن فاسدا وذكر هشام عن محمد انه لو استاجر موضعا
معلوما من ارض موقتا بوقت معلوم ليسيل فيه الماء انه يجوز فصار عن
محمد روايتان فان قيل الميزاب انما لو استاجر دابة بغير عينها يجوز
وان كان المعقود عليه مجهولا فالجواب ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة
لحاجة الناس الى سقوط اعتبارها لان المسافر لو استاجر دابة ربما
تموت في الطريق فتبطل الاجارة بموتها ولا يمكنه المطالبة بدابة اخرى
فسقى في الطريق بغير حمولة فيتضرر به فدعت الضرورة الى الجواز ومنها

احاره الشرب

احاره الميزاب

بيان المدة في اجارة البيوت والدور والمنازل والحوانيت

والطيرلان المعقود عليه لا يصير معلوما القدر بدونه فترك البيان
يفضي الى المنازعة وسواء قدرت المدة او طالت من يوم او شهر او سنة ولو
اجر داره شهرا او شهورا معلومة فان وقع العقد في غرة الشهر تقع على الاهلة
بالاجماع حتى لو نقص الشهر يوما كان عليه تمام الاجرة لان الشهر اسم للهلال
وان وقع بعد ما مضى من الشهر ففي اجارة الشهر تقع على ثلاثين يوما بالاجماع لتعذر
اعتبار الاهلة فيعتبر بالايام واما في اجارة الشهور ففيها روايتان عن الامام
في رواية اعتبر الشهور كلها بالايام وفي اخرى اعتبر تكميل هذا الشهر بالايام من
الشهر الاخر والباقي بالاهلة وذكر في الاصل فيما اذا استاجر سنة او لها هذا
اليوم وهو الاربع عشر من الشهر فانه يبتدئ بعقبة الشهر واحد عشر بالاهلة وستة
عشر يوما من الشهر الاخر هذا غلط وقع من الكاتب والصحيح ان يقال
واربعة عشر يوما لان ستة عشر يوما قد سكن فلم يسق لتمام الشهر بالايام
الا اربعة عشر يوما وهكذا ذكر في بقية النسخ وانما يسكن ستة عشر يوما
اذا كان سكن ستة عشر يوما وهو قول يعقوب ومحمد ولو قال اجرتك هذه
الدار سنة كل شهر بدرهم جاز بالاجماع ولا يملك احدهم الفسخ قبل تمام
السنة من غير عذر فلو لم يذكر السنة وقال اجرتك كل شهر بدرهم جاز
في شهر واحد عند الامام وهو الذي يعقب العقد فاذا جاز فيه فلكل واحد
منهما ان يترك الاجارة عند تمامه فاذا دخل الشهر الثاني ولم يترك احدهما
انعقدت في الثاني فصارا كانهما جددا العقد وكذا هذا عند مضي كل شهر
بخلاف ما اذا اجر شهرا وسكت ولم يقل كل شهر بكذا اختلف مشايخنا

علا وقع كذا في الاصل

في وقت الفسخ وكيفيته قال بعضهم اذا اهل الهلال يقول احدهما على
الفور فسخت الاجارة فاذا قال لا تنعقد في الثاني وان سكتا انعقدت وقال
بعضهم يفسخ احدهما الاجارة للحال فاذا جا راس الشهر عمل الفسخ السابق وقال
بعضهم يفسخ احدهما ليلة الهلال او يومها وان سكتا حتى غربت الشمس
من اليوم الاول انعقدت في الثاني وهو اصح الاقاويل ومعنى الفسخ هو منع
انعقادها في الثاني ولو استاجر دلوا وبكرة ليسقي غنمه ولم يذكر المدة لم
يجز وان ذكر جازت واما بيان ما يستاجر له في هذا النوع اعني اجارة المنازل
ونحوها فليس بشرط حتى لو استاجر ولم يسم ما يعمل فيه جاز وله ان يسكن
فيه بنفسه ومع غيره ويسكن غيره خاصة بالاجارة والاعارة وان يضع فيه
متاعا او غيره غير انه لا يجعل فيه حدادا او قصارا ولا طحانا ولا ما يضر بالبنا
ويوهنه وله ان يربط في الدار دابته وبعيره وشاته قيل هذا على عادة
اهل الكوفة والجواب فيه يختلف باختلاف العادة فان كان في موضع
جرت العادة بذلك له ذلك والا فلا واما في اجارة الارض فلا بد فيها من بيان
ما يستاجر له من الزراعة والغرس والبنا وغير ذلك فان لم يبين كانت فاسدة
الا ان يجعل له ان ينتفع بما شا واذا استاجرها للزراعة لا بد من بيان ما
يزرع فيها او يجعل له ان يزرع فيها ما شا والا فلا يجوز العقد واما في الدواب
ففي اجارتها لا بد من بيان المدة والمكان فان لم يبين احدهما فسدت وكذا
لا بد من بيان ما يحمل عليها ومن يركبها لان الحمل والركوب يتفاوت وترك البيان
يفضي الى المنازعة وذكر في الاصل اذا استاجر بعيرا من الكوفة الى مكة

استيجار الابل الى مكة

يحمل على احدهما محملا فيه رجلان وما يصلحهما من الوطا والدثر وراء الرجلين ولم
يرا الدثر والوطا واحدهما زاملة يحمل عليه كذا كذا من السويق والدقيق وما
يصلحهما من الخل والزيت والمعاليق ولم يبين ذلك واشترط عليه ما يكتفي به من الما
ولم يبين ذلك فهذا فاسد في القياس ولكن قال الامام استحسن ذلك
لان الناس يفعلون ذلك من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا
هذا فكان ذلك منهم اسقاطا لاعتبار هذه الجهالة فلا تفضي الى المنازعة
وان اشترط ان يحمل عليه من هدايا مكة من صالح ما يحمل الناس فهو جايز
لان قدر الهدايا يعلم بالعادة وهذا مما يتعامله الناس في ساير الاعصار
من غير نكير وان بين وزن ذلك فهو احب الينا ويكون ابعد عن الخصومة
ولو استاجر عبدا للخدمة او ثوبا ليلبسه او قدرا للطبخ لا بد من بيان
المدة لما قلنا والقياس ان يشترط نوع الخدمة في العبد لانها تختلف فكانت
مجهولة وفي الاستحسان لا يشترط وينصرف الى المتعارف وليس له ان يسافر
به ولا بد من بيان ما يلبس ويطبخ في القدر ومنها بيان العمل في استيجار الصناع
والعمال ففي الراعي لا بد من بيان الجنس والقدر من الخيل والابل والبقر وعددها
وعلى هذا اذا استاجر حفارا ليحفر له بيرا لا بد من بيان المكان وعمق البير
وعرضها وهل يشترط فيه بيان المدة ففي الراعي المشترك يشترط وفي الخياط
والقصار المشترك لا يشترط واما في الاجير الخاص فلا يشترط بيان جنس
المعمول فيه ونوعه وقدره وصفته وانما يشترط بيان المدة فقط وبيان
المدة في استيجار الظئر شرط جوازه ولو استاجر انسانا ليبيع له ويشتري

ولم يبين المدة لم يجز لجهالة قدر منفعة البيع والشرا ولو بين جاز وما
روي عن بعض الصحابة انه قال كنا نتبايع في اسواق المدينة ونسمي
انفسنا الشماسرة فخرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم وسمانا
باحسن الاسما فقال يا معشر التجار ان بيعكم هذا يحضره الكذب واللغو
فشوبوه بالصدقة والشمسار هو الذي يبيع او يشتري لغيره بالاجرة
فهو محمول على ما اذا كانت المدة معلومة وكذا اذا قال بع لي هذا الثوب
ولك درهم وبين المدة وان لم يبين وباع واشترى فله اجر مثله
قال الفضل بن غانم سمعت يعقوب يقول لا باس ان يستاجر القاضي
رجلا مشاهرة على ان يضرب الحدود بين يديه وان لم يكن مشاهرة فالاجر
فاسد وذكر محمد في السير الكبير ان الامام اذا استاجر رجلا ليقتل المرتدين
والاسارى لم يجز عند اصحابنا وان استاجره لقطع اليد جاز ولا فرق
بينهما عندي والاجارة فيها جائزة كذا ذكر محمد رحمه الله تعالى واراد بقوله
اصحابنا ابا حنيفة ويعقوب وعلى هذا الخلاف استيجاره لاستيفا القصاص
في النفس ولو اعطى خياطا ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان
خطته غدا فلك نصف درهم قال الامام الشرط الاول صحيح والثاني
فاسد وله في الاول المسمى والثاني اجر المثل وقالا الشرطان جائزان وقال
زفر الشرطان باطلان ومنها ان يكون مقدور الاستيفا حقيقة وشرعا
لان العقد لا يقع وسيلة الى المقصود بدونه فلا يجوز استيجار الابق
لانه لا يقدر على استيفاء منفعته حقيقة لكونه معجوز التسليم وكذا المغصوب

الشمسار

اجارة الجلاد

استاجره لقطع اليد

من غاصبه ولو استاجر مشاعا يحتمل القسمة فقسم وسلم جاز لان المانع قد
زال ولو مات احد المواجرين حتى انتقضت في حصته ولا تنتقض في حصة
الحي وان صارت مشاعة وهو المسمى بالشيوع الطاري ولو مات احد
المستاجرين حتى انتقضت في حصته بقيت في حصة الحي كما كانت ولو استاجر
ارضا فيها زرع للاخر او قصب او كرم او ما يمنع من الزراعة لم يجز لانها مشغولة
بمال المواجر فلا يتحقق التسليم وكذا لو كان فيها رطبة فهي فاسدة لانه لا يمكن
تسليمها الا بضرر وهو قطع الرطبة ولا يجبر على الاضرار بنفسه فان قطع رب الارض
الرطبة وسلم جاز لان المانع قد زال فان اختصما قبل ذلك فابطل الحاكم الاجارة
ثم قطع وسلم لم يصح العقد لانه لا يحتمل العود بعد البطلان فان مضى من مدة
الاجارة يوم او يومان قبل ان يتخاصما ثم قطعها فالمستاجر بالخيار ان شا قبضها
على تلك الحالة وطرح عنه ما لم يقبض وان شا لم يقبض ولو استاجره لتعليم
القران والصنايع انه لا يجوز لان الاجير لا يقدر على ايفا العمل بنفسه فلا يقدر
المستاجر على الاستيفا وان شئت افردت لجنس هذه المسايل شرطا فقلت
ومنها ان يكون العمل المستاجر له مقدور الاستيفا من العامل بنفسه ولا يحتاج
فيه الى غيره وخرجت المسايل عليه والاول اقرب وعلى هذا يخرج الاستيجار
على المعاصي انه لا يصح لانه استيجار على منفعة غير مقدورة التسليم شرعا
كاستيجار الانسان للعب واللهو والنايحة والمغنية للنوح والغنا بخلاف
الاستيجار لكتابتهما انه جايز لان الممنوع عنه الغنى والنوح لا كتابتهما
ولو استاجر ذمي مسلما ليخدمه ذكر في الاصل انه لا يجوز واكره للمسلم خدمته

مات احد المواجرين

مات احد المستاجرين

استاجره لتعليم القران

استاجر ذمي مسلما ليخدمه

لانها ادلال وليس له ان يدل معه خصوصا بخدمة الكافر واما الجواز فلانه
عقد معاوضة فيجوز كالبيع وقال الامام اكره ان يستاجر الرجل امراة
حرة يستخدمها ويخلوا بها وكذلك الامة وهو قولهما لان الخلوة بها معصية
والاستخدام لا يومن معه الاطلاع عليها والوقوع في المعصية ويجوز الاستيجار
لنقل الميتات والجيف والنجاسات لان فيه رفع اذية عن الناس فلو لم يجز
لتضرر بها الناس وقال ابن رستم عن محمد انه لا باس باجرة الكناس ارايت
لو استاجره ليخرج حمارا ميتا اما يجوز ذلك ويجوز الاستيجار على نقل الميت
الكافر الى المقبرة وعلى نقله من بلد الى بلد فيه غير الموضع الذي مات فيه
قال محمد ابتلينا بمثله ميت مات من المشركين فاستاجروا له من يحمله
فيدفنه في غير الموضع الذي مات فيه اراد بذلك نقله من بلد الى بلد قال
يعقوب لا اجر قال المصنف قلت انا ان كان الحمال يعلم انه جيفة
فلا اجر له واذا لم يعلم فقد غروه بالتسمية فلا اجر له ولو استاجر حمالا
ليحمل له الخمر فله الاجر في قول الامام وعندهما لا اجر له وذكر في الجامع الصغير انه
يطيب له الاجر في قول الامام وعندهما يكره ولا تجوز اجارة الاماء للزنا
لانه اجارة على المعصية وقيل فيه ترك قوله تعالى ولا تكرهوا فتياتكم على
البغاء ان اردن تحصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا وروي انه عليه السلام
نهى عن مهر البغي واجر الزانية على الزنا وتجوز الاجارة على الحجامة واخذ
الاجر عليها لانها امر مباح وما ورد من النهي عن كسب الحجام في الحديث فهو
محمول على الكراهة لدناءة الفعل والدليل عليه انه عليه السلام احتجم

استيجار الاجنبية للخدمة

اجرة الكناس

اجرة نقل الكافر الميت

له الخمر

اجرة البغي

اجرة الحجام

واعطى الحجام دينارا ولا يجوز استيجار الاب لخدمته لان فيه ترك التعظيم
له وهو مامور به فكان تركه معصية وسوا كان الاب مسلما او ذميا
لان تعظيمه واجب وان اختلف الدين لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وهذا في الكافرين ولو استاجر رجلا على العمل في شي هو فيه شريكه كحمل طعام
بينهما غير مقسوم او استاجر دابة شريكه او غلامه على حمل ذلك لا يجوز وان
حمل لا اجر له بخلاف ما لو استاجر منه بيتا ليضع ذلك فيه او سفينة او جوالقا
فانها تجوز وذكر ابن سماعة عن محمد في طعام مشترك بين رجلين ولاحدهما سفينة
واراد ان يخرجا ذلك الى بلد اخر فاستاجر احدهما نصف السفينة من صاحبه
او اراد الطحن فاستاجر احدهما منه نصف الرحا الذي لشريكه او انصاف جوالقه
ليحمل عليه الطعام الى مكة فهو جائز والاصل ان كل موضع لا يستحق الاجرة
فيه الا بالعمل لا تجوز الاجارة فيه على العمل في محل مشترك وما يستحق الاجرة فيه
من غير عمل تجوز الاجارة فيه بوضع العين المشتركة في المستاجر وفقه هذا
الاصل ان ما لا يجب الاجر فيه الا بالعمل لا تجوز الاجارة فيه على العمل في محل مشترك
وما لا يقف وجوب الاجر فيه على العمل كان المعقود عليه مقدور التسليم
والاستيفا بدونه فتجوز الاجارة ومنها ان لا يكون العمل المستاجر له فرضا
ولا واجبا على الاجير قبل الاجارة فان كان لم تصح الاجارة ولهذا قلنا ان الثواب
على العبادات والقرب والطاعات افضال من الله تعالى غير مستحق عليه
لان وجوبها على العبد بحق العبودية لمولاه لان خدمة المولى على العبد مستحقة
بحق سكن النعمة السابقة السابغة لان شكر النعمة واجب عقلا وشرعا

تاعده

الثواب افضال من الله

ومن قضى حقا مستحقا عليه لغيره لا يستحق بذلك الاجر كمن قضى دينا عليه
الشاهد وعلى هذا يخرج الاستئجار على الصوم والصلاة والحج لانها من
فروض الاعيان ولا يصح الاستئجار على تعليم العلم لانه فرض عين ولا على تعليم
القران عندنا ولا على الجهاد لانه فرض عين عند عموم النفير وكذا على الاذان
والاقامة والامامة وتعليم العلم والقران لان ذلك سبب لتنفير الناس
عن الصلاة بجماعة وعن تعلم العلم والقران لان ثقل الاجر يمنعهم عن ذلك والى
ذلك اشار ربنا تعالى بقوله ام تسألهم اجرا فهم من مغرم مثقلون ويجوز
الاستئجار على تعليم اللغة والادب لانه ليس بفرض ولا واجب وكذا على غسل
الميت ذكره في الفتاوى انه لا يجوز لانه واجب ويجوز على حفر القبور وعلى
حمل الجنازة فيه خلاف ذكر في بعض الفتاوى انه جائز على الاطلاق وفي
بعضها انه ان كان يوجد غيرهم يجوز والا فلا وعلى هذا اذا استأجر رجلا
ليطحن له قفيزا من حنطة بجزء منها او يسميا لبعضه بجزء منه انه لا يجوز ولو
دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فهي فاسدة وبعض المشايخ جوز ذلك
وهو محمد بن سلمة ونصر بن يحيى ومنها ان تكون المنفعة مقصودة يعتاد استيفاؤها
بعقد الاجارة ويجري بها التعامل بين الناس لانه عقد شرع بخلاف القياس
لحاجة الناس فلا يجوز استئجار الاشجار لتجفيف الثياب بها او للاستظلال
وكذا لو اشترى ثمر شجرة ثم استأجر الشجرة لتبقيته ذلك لم يجز وقال
ابو يوسف اذا استأجر ثيابا ليبسطها في بيت للزينة ولم يجلس عليها
فالاجارة فاسدة وقال محمد رحمه فمن استأجر دابة ليجنبها ليتزين بها

انه لا اجر له ولا يجوز استئجار الدراهم والدنانير لزينة الحانوت ولا استئجار
العود والمسك وغيرهما من المشمومات للشم لانه ليس بمنفعة مقصودة واما
الذي يرجع الى محل المعقود عليه فهو ان يكون مقبوض المؤاجر اذا كان منقولا فان
لم يكن في قبضه لا يصح اجارته لنهيه عليه السلام عن بيع ما لم يقبض وان لم
يكن منقولا فهو على الاختلاف المعروف في بيع العقار انها تجوز عندهما خلافا
لمحمد وقيل في الاجارة لا تجوز بالاجماع واما الذي يرجع الى ما يقابل المعقود
عليه وهو الاجرة فالاجرة في الاجارات معتبرة بالثمن في البياعات فما يصلح
ثمنا في البياعات يصلح اجرة في الاجارات وما لا فلا وهو ان يكون الاجرة
مالا متقوما وقد تقدم ذلك في البيوع ثم العلم بالاجرة لا يحصل الا بالاشارة
والتعيين او بالبيان فلا يخلو اما ان يكون شيئا بعينه او كان بغير عينه
فان كان بعينه فانه يصير معلوما بالاشارة فلا يحتاج فيه الى ذكر الجنس
والنوع والصفة والقدر وسواء كان يتعين بالتعيين كالدراهم
والدنانير او لا ويكون تعيينها كناية عن ذكر الجنس والنوع والصفة
على اصل علمائنا الا ان المشار اليه اذا كان مما له حمل ومؤنة يحتاج الى
بيان مكان الايفاء عند الامام وان كان بغير عينه فان كان مما يثبت
دينا في الذمة في المعاوضات المطلقة كالدراهم والدنانير والمكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة لا يصير معلوما الا ببيان النوع
والجنس والصفة الا ان في الدراهم والدنانير اذا لم يكن في البلد الا
نقد واحد ووزن واحد لا يحتاج فيه الى ذكر النوع والوزن ويكتفى بذكر

الجنس وبيع على نقد البلد نقود مختلفة فهو على الغالب فان كان فيه
نقود غالبة لا بد من البيان فان لم يبين فسد العقد ومنها ان لا تكون
الاجرة منفعة مجهولة هي من جنس المعقود عليه كاجارة السكنى بالسكنى
والخدمة بالخدمة والركوب بالركوب والزراعة بالزراعة حتى لا يجوز شيء
من ذلك عندنا خلافا للشافعي فصل واما الذي يرجع الى ركن العقد
فخلوه عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه حتى لو اجر دارا على ان يسكنها
شهرا ثم يسلمها الى المستاجر او ارضا على ان يزرعها ثم يسلمها اليه او دابة
كذلك فالاجارة فاسدة وعلى هذا اشترط تطيين الدار واصلاح ميزابها
وما وهي منها واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج وكري الانهار وطعام العبد
وعلف الدابة لان ذلك كله شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائمه وذكر في
الاصل انه اذا استاجر دارا معلومة باجرة مسماة على ان يسكنها فالاجارة
فاسدة ولا اجر عليه ان لم يسكنها وان سكنها فعليه اجر مثلها لا ينقص مما
سمى وقوله لا ينقص من المسمى فيه اشكال لانه قد صح من مذهب علمائنا
الثلاثة ان الواجب في الاجارة الفاسدة بعد استيفاء المعقود عليه الاقل
من المسمى ومن اجر المثل اذا كان الاجر مسمى وقد قال في هذه المسألة انه لا ينقص
من المسمى ومن المشايخ من اول المسألة تاويلها انه لا ينقص من المسمى اذا
كان اجر المثل واحدا ومنهم من اجرى الرواية على ظاهرها فقال ان العاقدين
لم يجعلا المسمى مقابلة للمنافع حيث شرط المستاجر ان لا يسكن ولا يقابله
التسليم لما ذكرنا انه لا يتحقق مع فساد العقد فاذا سكن فقد استوفى

اشكال

منافع ليس في مقابلتها بدل فيجب اجر المثل بالغا ما بلغ كما اذا لم يكن في العقد
تسمية اصلا الا انه قال لا ينقص من المسمى لان المستاجر رضي بالمسمى بدون
الانتفاع فعند الانتفاع اولى ولو اجر بشرط تعجيل الاجرة وشرط على المستاجر
ان يعطيه بالاجرة رهنا او كفيلا جاز اذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضرا فصل
واما شرط اللزوم فنوعان نوع هو شرط انعقاد العقد لازما من الاصل
ونوع هو شرط بقائه على اللزوم اما الاول فانواع منها ان يكون العقد صحيحا
لان العقد الفاسد غير لازم بل هو مستحق النقض رفعا للفساد حقا للشرع
فضلا عن الجواز ومنها ان لا يكون بالمستاجر عيب وقت العقد او وقت القبض
يخل بالانتفاع به فان كان لم يلزم العقد حتى لو ظهر العبد المستاجر سارقا له
ان يفسخ الاجارة لان السلامة مشروطة دلالة فيكون كالمشروط نصا
ومنها ان يكون المستاجر مرئي المستاجر حتى لو استاجر دارا لم يرها ثم
رآها فلم يرض بها فله ان يردها لانها بيع المنفعة فيثبت فيه خيار الرؤية
كما في البيع فان رضي بها بطل خياره واما الثاني فنوعان احدهما سلامة
المستاجر عن حدوث عيب يخل بالانتفاع به فان حدث لم يبق العقد لازما
حتى لو استاجر عبدا فمرض او دابة فعرجت او دارا فانهدم بعض بنائها
فالمستاجر بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ واذا ثبت الخيار للمستاجر
فان لم يفسخ ومضى الى تمام المدة فعليه كمال الاجر وان صح العبد وبنى الآجر
ما سقط وزال العرج سقط خيار المستاجر هذا اذا كان العيب مما يضر
بالانتفاع بالمستاجر فان كان لا يضر بقي لازما ولا خيار للمستاجر كذهاب عين

العبد او شعره او حايط لا ينتفع به في سكناها ثم انما يلي الفسخ اذا
كان المواجر حاضرا فان كان غايبا فحدث بالمستاجر ما يوجب حق الفسخ فليس
للمستاجر ان يفسخ لان فسخ العقد لا يجوز الا بحضور العاقدين او من يقوم
مقامهما وقال هشام عن محمد في رجل استاجر ارضا سنة ليزرع فيها شيئا
ذكره وزرع فاصاب الزرع افة من برد او غيره فذهب به وقد تاخر وقت
زراعة ذلك النوع فلا يقدر ان يزرع قال ان اراد ان يزرع غيره مما ضرره
على الارض مثل ضرره او اقل فله ذلك والا فسخت عليه الاجارة والزمته
اجر ما مضى ولو انهدمت الدار كلها او انقطع الشرب عن الارض اختلفت
اشارة الروايات فيه ذكر في بعضها ما يدل على ان العقد ينفسخ فانه ذكر
في الاصل اذا سقطت الدار كلها فله ان يخرج كان المالك حاضرا او غايبا
فهذا دليل الانفساخ حيث جوز له الخروج مع غيبة الموجر وذكر في بعضها
ما يدل على ان العقد لا ينفسخ لكن يثبت حق الفسخ فانه ذكر في كتاب
الصلح اذا صالح على سكنى دار فانهدمت لم ينفسخ الصلح وروى هشام
عن محمد فيمن استاجر بيتا وقبضه ثم انهدم فبناه الاخر فقال
المستاجر بعد ما بناه لا حاجة لي فيه قال محمد ليس له ذلك وكذلك لو قال
المستاجر اخره وابى الاجر ليس له ذلك وهذا يجري مجرى النص على ان
الاجارة لم تنفسخ ووجهه ان الدار بعد الانهدام ينتفع بها منفعة
السكنى في الجملة بان يضرب فيها خيمة فلم يفت المعقود عليه راسا
والاصل فيه ان العقد المنعقد بيقين يبقى لتوهم الفايدة لان الثابت

لا يصح الفسخ الا بحضور المواجر

زرع فاصابته افة سماوية

انهدمت الدار

بنا الموجر ما انهدم واراد المستاجر الفسخ

بيقين لا يزال بالشك كما ان غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك وذكر القدوري
وقال الصحيح ان العقد ينفسخ لان ضرب الخيمة في الدار ليس بمنفعة مقصودة
بخلاف ما لو استاجر سفينة فنقضها الموجر وصارت الواحا ثم بناها انه
لا يجبر على تسليمها الى المستاجر وهو قول محمد وفرق بينهما ووجه الفرق
ان العقد في السفينة قد انفسخ حقيقة لان الاصل فيها الصناعة وهي التركيب
والالواح تابعة بخلاف الدار فان العرصة اصل والبنا تبع فاذا بنى
فقد بنى الدار بعينها فيجبر على التسليم ولو استاجر دارا سماه فلم يسلم اليه
حتى مضى بعض الشهر ثم سلمها فابى المستاجر ليس له ذلك وكذا لو طلبها المستاجر
فمنعه اياها ثم اراد ان يسلمها فله ذلك وليس للمستاجر ان يمتنع ولو استاجر
دارين فسقطت احديهما او منعه مانع او حدث بها عيب فله ان يتركهما
جميعا لتفرق الصفقة ويثبت له الخيار والنوع الثاني عدم حدوث
عذر باحد العاقدين وبالمستاجر فان حدث لا يبقى العقد لازما وله ان يفسخ
عند علمائنا ولقب المسئلة ان الاجارة تنفسخ بالاعذار عندنا خلافا للشافعي
واذا ثبت انها تنفسخ بالاعذار فلا بد من بيان الاعذار فنقول
وبالله التوفيق ان العذر قد يكون في جانب المستاجر وقد يكون في جانب
الموجر اما الذي في جانب المستاجر فنحو ان يفلس فيقوم من السوق او يريد
سفرا او ينتقل من الحرفة الى الزراعة او من الزراعة الى التجارة او من
حرفة الى حرفة ولو انتقل من حانوت الى اخر ليعمل العمل الاول بعينه وانما
انتقل لرخص الاجرة في الثاني فهذا ليس بعذر وعلى هذا اذا استاجر رجلا

نقض الموجر السفينة

الاجارة تنفسخ بالاعذار

ليقصر له ثيابا او ليخيطها او ليقطعها او ليهدم دارا او يقطع شجرا او
يقلع ضرسه او ليحتجم او يفتصد او يحدث في ملكه شيئا من بنا او تجارة
او حفر ثم بدا له ان لا يفعل فله ان يفسخ العقد ولا يجبر على شي من ذلك
وكذا لو استاجر ابلا الى مكة ثم بدا له ان لا يخرج فله ذلك ولا يجبر على
السفر وكذا لو استاجر دابة للسفر ثم بدا له عدم السفر فله ذلك
ولو قال الجمال للحاكم ان هذا لا يريد ان يترك السفر وانما يريد ان يفسخ
وقال له الحاكم انتظره فان خرج فصل الجمال معه فاذا فعلت ذلك فلك
الاجر وان قال صاحب الدار للحاكم هذا لا يريد السفر وانما يقول ذلك
ليفسخ الاجارة استحلفه الحاكم بالله تعالى انه يريد السفر الذي
عزم عليه واما الجمال اذا بدا له الخروج فليس له ان يفسخ الاجارة بخلاف
خروج المستاجر ولو استاجر رجلا ليحفر له بيرا فحفر بعضها فوجدها
صلبة او خرج حجرا او وجدها رخوة كان عذرا لانه يعجز عن المضي في
موجب العقد وقال هشام عن يعقوب في امراة ولدت يوم النحر
قبل ان تطوف فابى الجمال ان يقيم معها قال هذا عذر لانه لا يمكنه
الخروج من غير طواف ولا سبيل الى الزام الجمال الاقامة مدة النفاس لانه
يتضرر به وان كانت قد ولدت قبل ذلك وقد بقي من المدة قدر مدة
الحيض او اقل اجبر الجمال على المقام معها واما الذي هو في جانب المواجر
فنحو ان يلحقه دين فادح لا يجد قضاه الا من ثمن المستاجر من الابل والعقار
ونحو ذلك اذا كان الدين ثبت قبل عقد الاجارة بالبينة او بالاقرار

استاجر ابلا الى مكة ثم بدا له عدم السفر

ولو ثبت بعد عقد الاجارة بالاقرار فكذلك عند الامام واما عندهما
فالثابت بالاقرار بعد عقد الاجارة لا يفسخ به الاجارة لانه متهم في
هذا الاقرار ولو اراد المواجر السفر او النقلة عن البلد وقد اجر عقارا له
فليس ذلك بعذر لان استيفا المنفعة يمكن مع غيبته وقال يعقوب ان
مرض المواجر او اصاب ابله داء فله ان يفسخ ان كانت بعينها ولو اجر صانعا
او عاملا نفسه على عمل او صناعة ثم بدا له ان اترك هذا العمل وانتقل
الى غيره قال محمد ان كان من عمله كالحجامة وقال انفت من هذا واريد
تركه لم يكن له ذلك وان كان ليس من عمله ولا من هذا واريد تركه صنعته
بل اسلم نفسه فيها وذلك مما يعاب به او كانت امراة اجرت نفسها
ظئرا وهي ممن يعاب بذلك فلاهلها ان يخرجوها وكذا ان ابت ان ترضعه
لان من لا يكون من اهل الصنايع الدنية اذا دخل فيها يلحقه العار فهو لا
يقدر على ابقا العمل الا بضرر يلحقه وكذا الظئر اذا لم يكن ممن يرضع مثلها
فلاهلها الفسخ لانهم يعيرون بذلك وفي المثل السائر تجوع الحرة ولا تاكل
بثدييها ولو انهدم منزل المواجر ولم يكن له منزل اخر واراد الفسخ ليس له
ذلك لانه يمكنه ان يستاجر غيره ولو اشترى المستاجر منزلا فاراد التحول
اليه لم يكن عذرا لانه يمكنه ان يواجر التي اشتراها فصل واما الذي
في جانب المستاجر فمنها عتق العبد المستاجر فانه عذر في فسخ الاجارة حتى لو اجر عبده
سنة فلما مضت ستة اشهر عتقه فهو بالخيار ان شا مضى على الاجارة
وان شا فسخها لان العتق نافذ لصدوره من اهله في محله وحق المستاجر

اذا كان اهل الظئر يعيرون بذلك لهم

مثل يحفظ

اراد المستاجر ان يكون دارا اشتراها

عارض لا يوثر الا في المنع من التسليم ومنها بلوغ الصبي الذي اجر ابن
او وصي ابيه او جد او وصي جد او القاضي او امينه ثم بلغ في المدة فهو عذر
وقد تقدم ذلك في العتق فارجع اليه ولو اجر دار اهي ملكه شهرا فلا اجر لها
ليس له الفسخ الا في الوقف فانه يفسخ نظرا للوقف ويجدد العقد في المستقبل
على اجر معلوم منه وفيما مضى يجب المسمى بقدره وقيل هذا اذا لم تكن الزيادة
تعنتا فان كانت تعنتا فالمستاجر الاول لا يفسخ وهذا اذا امكن الفسخ
فان لم يمكن فلا يفسخ بان كان في الارض زرع لم يستحصد فانه يترك الى ان
يستحصد باجر المثل واما العذر في استيجار الظئر فنحو ان لا يجد الصبي من
لبنها او يعز من لبنها او يحتمل ان لبن الحامل يضر بالصبي او تكون سارقة
او فاجرة لان الفجور يشغلها عن حفظ الصبي او اراد والد الصبي السفر لصبهم
وابت الخروج معهم او تمرض وان كانوا يودون لها بالسفر معهم امروا بالكف
عنها فان لم يكفوا عنها كان لها ان تخرج لان الاذية محظورة وللزوج اخراجها
من الرضاع ان لم تكن الاجارة برضاه وهل يحتاج في ذلك الى فسخ القاضي
او التراضي ذكر في الاصل والجامع الصغير انه لا يحتاج اليه بل للعاقد فسخها
وذكر في الزيادات انها لا تفسخ الا بفسخ القاضي او التراضي فصل
واما صفة الاجارة فهي عقد لازم اذا وقعت صحيحة عارية عن خيار
العيب والرويه والشرط عند عامة العلماء فلا تفسخ من غير عذر لانها
تمليك المنفعة بعوض فاشبهت البيع فصل واما حكم الاجارة
فهي لا تخلو اما ان تكون صحيحة او فاسدة او باطلة فان كانت

صحيحة فلها احكام بعضها اصلي وبعضها من التوابع اما الاصلي فالكلام فيه
في ثلاث مواضع في اصل الحكم ووقت ثبوته وكيفية ثبوته اما الاول
فهو ثبوت الملك في المنفعة للمستاجر وثبوت الملك في الاجر المسماة للاجر لانها
عقد معاوضة واما وقت ثبوته فالعقد لا يخلو اما ان عقد مطلقا عن
شرط تعجيل الاجر او شرط فيه تعجيلها او تاجيلها فان عقد مطلقا فالحكم
يثبت في العوضين في وقت واحد فيثبت الملك للمؤجر في الاجر وقت
ثبوت الملك للمستاجر في المنفعة عند علمائنا واما حكم ثبوت العقد فعندنا
يثبت شيئا فشيئا على حسب محله وهو المنفعة ثم في اي وقت يثبت
فقد كان الامام ابو بكر يقول ان الاجر لا يثبت الا بعد مضي المدة في الاجارة
التي تقع على المدة مثل استيجار الارض سنة ثم رجع وقال يجب يوما فيوما
وفي الكاغرة على المسافة مثل ان استاجر الى مكة ذاهبا وجائيا كان قوله
الاول لا يلزمه الاجر حتى يعود وهو قول زفر وذكر الكرخي انه يسلم اجر كل
مرحلة اذا انتهى اليها وهو قول يعقوب ومحمد وروي عن يعقوب فيمن
استاجر بعيرا الى مكة انه اذا بلغ ثلث الطريق او نصفه اعطى من الاجر بحسابه
استحسانا وذكر الكرخي ان هذا قول يعقوب الاخر وعلى هذا الخرج ما اذا ابر المؤاجر
المستاجر من الاجر او وهبه او تصدق به عليه انه لا يجوز في قول يعقوب
الاخر عينا كان او دينا وقال محمد ان كان دينا جاز وعلى هذا ابتنى الاجارة
المضافة الى زمان في المستقبل بان قال اجرتك هذه الدار غدا او راس شهر كذا
او سنة او لها غرة شهر رمضان انها جائزة في قول علمائنا وفي قول الشافعي

لا يجوز **فصل** واما الاحكام التي هي من التوابع فكثيرة بعضها يرجع الى الاجر
والمستاجر مما عليهما ولهما وبعضها يرجع الى صفة المستاجر والمستاجر فيه
اما الاول فعند الاجارة لا يخلو اما ان شرط فيه تعجيل البدل او تاجيله
او كان مطلقا عن شرط التعجيل والتاجيل فان شرط فيه تعجيل البدل فعلى
المستاجر تعجيلها والابتدا بتسليمها سوا كان ما وقع عليه العقد شيا
ينتفع به كالدار والدابة وعبد الخدمة او لا ينتفع بعينه كالصانع والعامل
للانتفاع بصنعته او عمله كالخياط والقصار ونحوه وللمواجر ان يمتنع عن
التسليم في المستاجر الذي ينتفع بعينه حتى يستوفي الاجرة وكذا الاجير
الواحد والمشترك لان الاجرة في الاجارات كالثمن في البياعات هذا اذا
كانت معجلة فان كانت موجلة يبدا بتسليم المستاجر وايفا العمل عند
انقضا الاجل وان كان العقد مطلقا عن شرط التعجيل يبدا بتسليم
ما وقع عليه العقد في نوعي الاجارة فيجب على المواجر تسليم المستاجر
وعلى الاجير تسليم النفس وايفا العمل اولا عندنا خلافا للشافعي وقد
مرت المسلة ولو استاجر رجلا ليبني له بنا في ملكه او يعمل له ساباطا
او جناحا او يحفر له بيرا او قناة ونحو ذلك فعمل بعضه فله ان يطالبه
بقدره من الاجرة لكنه يجبر على الباقي حتى لو انهدم البنا او انهارت
البير وسواها مع الارض او سقط الساباط فله اجر ما عمله بحصته
وان كان ذلك ليس في ملكه ليس له ان يطلب شيا من الاجرة قبل الفراغ
من عمله وتسليمه اليه حتى لو هلك قبل التسليم لا يجب شي من الاجر

وروى ابن سماعة عن محمد في رجل استاجر خبازا ليخبز له قفيز من دقيق فخبز
فاحترق في التنور قبل ان يخرجه لا اجر له لانه هلك قبل تمام العمل ولو استاجر
حمالا ليحمل له دنا من السوق الى منزله فكسر لا ضمان عليه في قول الامام
وله الاجر وقالوا في الملاح اذا حمل الطعام الى موضع فرد السفينة انسان
فلا اجر للملاح وليس عليه ان يعيد السفينة فان كان الملاح هو الذي ردها
لزمه اعادة الحمل الى الموضع الذي شرط عليه وان كان الموضع الذي رجعت
اليه لا يقدر رب الطعام على قبضه فعلى الملاح ان يسلمه في موضع يقدر ربه
على قبضه وله اجر مثله **ولو اكرى بغلا** الى موضع فجمح عليه فرده الى موضعه
بعد ما سار به بعض الطريق فعليه الكرا بقدر ما سار **وفي الجامع الصغير**
عن الامام في رجل استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فياتي بعياله فذهب فوجد
واحدا منهم مات وجا بمن بقي قال له الاجر بحسابه وعن الامام فيمن استاجر
رجلا ليذهب بكتابه الى رجل فذهب فوجده قد مات فرد الكتاب فلا اجر له
وهو قول يعقوب وقال محمد له الاجر في الذهاب ولو استاجر ثوبا
ليلبسه او دابة ليركبها ليس له ان يلبس غيره ولا ان يركب غيره فان فعل
ضمن **ولو باع المواجر** الدار المستاجرة بعد ما اجرها من غير عذر ذكر في الاصل
ان البيع لا يجوز وذكر في بعض المواضع انه موقوف وفي بعضها انه باطل والتوفيق
ممكن لان معنى قوله لا يجوز اي لا ينفذ وهذا لا يمنع التوقف وقوله باطل اي
ليس له حكم ظاهر للحال وهو تفسير التوقف والصحيح انه جائز في حق
المتبايعين موقوف في حق المستاجر فاذا انقضت المدة يلزم وهل يملك المستاجر

باع المواجر الدار من غير عذر

فسخ البيع فبقي ظاهر الرواية انه لا يملك وروي الطحاوي عنهما انه له
ان ينقض البيع فاذا نقضه لا يعود جايزا وروي عن ابي يوسف انه ليس
له نقض البيع والاجارة بالعيب فان كان المشتري عالما بها وقت الشرا
وقعت الاجارة لازمة والا فهو بالخيار ان شا نقض البيع لاجل العيب
وهو الاجارة وان شا امضاه وهذا مذهب علماينا وقال الشافعي
انه نافذ من غير اجارة وعلي هذا اذا اجرها شهرا فرهنها لانسان انه ينعقد
في حق نفسه لا في حق المستاجر وكذا لو رهنها قبل انفساخ الاجارة ان
العقد جايز فيما بينهما موقوف في حق المستاجر ولو استاجر جملا بعينه
للحمل لا يجبر علي اخذ غيره وان استاجر للحمل ولم يعين جملا كان للمكاري ان
يسلم اليه اي جمل شا واصلاح ميزاب الدار وتطيينها وما وهي من بنايها
علي المالك دون المستاجر لان اصلاح الملك علي المالك لكن لا يجبر علي ذلك
وللمستاجر ان يخرج اذا لم يعمل المواجر ذلك لانه عيب بالمعقود عليه
ولكن اصلاح بير الما والبالوعة والمخرج علي رب الدار ولا يجبر علي ذلك
وان كان امتلا من فعل المستاجر وقالوا في المستاجر اذا انقضت مدة
الاجارة وفي الدار تراب فعليه ان يرفعه لانه حدث بفعله فان كان
امتلا خلاها ومجراها من فعله فالقياس ان يكون عليه نقله الا انهم
استحسنوا وجعلوا النقل علي المالك للعرف والعادة وان اصلح
المستاجر شيا من ذلك لا يحتسب له بما انفق لانه انفق بغير اذن المالك
فكان متبرعا ونقص العين المستاجرة علي المواجر حتي لو استاجر دابة

اصلاح الدار وما بنا على المالك

الامتلاء على ...

ليركبها في المصر وقتا معلوما فمضى الوقت فعلي صاحبها ان ياتي اليها ويتسلمها
وليس علي المستاجر ان يذهب بها اليه ليسلمها حتي لو هلكت كانت امانة
وما ذكر في الاصل من ان علي الظير ما يعالج به الصبيان من الريحان والدهن
فذلك محمول علي العادة وقد قالوا في توابع العقود التي لا ذكر لها في العقود انها
تحمل علي عادة كل بلد حتي قالوا فيمن استاجر رجلا ليضرب له لبنا ان الزبر والملبن
علي صاحبه وفي الخياط السلوك عليه والدقيق الذي يصلح به الحايك الثوب علي الحايك
للعادة فان كانوا تعاملوا خلاف ذلك فهو علي ما يتعاملون واخراج الخبز من التنور
علي الخباز وتسريح السيف علي اللفاف وفي الطباخ اذا استوجر في عرس ان اخراج
المرق عليه ولو طبخ قدرا وفرغ فله الاجر وليس عليه من اخراج المرق شي وهذا
يختلف باختلاف العادة وقالوا في المكاري اذا حمل طعاما علي دابته لانسان
فلما انتهي الي منزله اراد صاحب الطعام ان يحمله المكاري ويدخله الي منزله وابي
المكاري ذلك الايام عليه ما يفعله الناس ويتعاملون عليه وان اراد ان يصعد
بها الي السطح او الغرفة فليس عليه ذلك الا ان يكون شرط عليه ذلك ولو كان
حمالا علي ظهره عليه ادخاله ذلك وليس عليه ان يصعد به الي علو البيت الا بالشرط
واذا تكاري دابة فالاكاف علي صاحبها واما الحبال والجوالق فعلي ما يتعارفه
اهل الصنعة والتجار واما السرج فعلي رب الدابة الا ان يكون سنة اهل البلد
خلاف ذلك فيكون علي سنتهم ولو التقط لقيطا فاستاجر له ظيرا فالاجر عليه
وهو متطوع في ذلك فصل واما الثاني وهو الذي يرجع الي صفة المستاجر
والمستاجر فيه فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان صفة المستاجر والمستاجر

ما على الظير الا له

ليس على الجمال ان يصعد الى السلم

والثاني في بيان ما يغير تلك الصفة اما الاول فلا خلاف ان المستاجر امانة في يد
المستاجر كالدار والدابة وعبد الخدمة ونحو ذلك حتى لو هلك في يده بغير صنعه
لا ضمان عليه سواء كانت الاجارة صحيحة او فاسدة واما المستاجر فقد كون
الخياطة والقصارة والثوب المحمول في السفينة او على الدابة ونحو ذلك فالاجير
لا يخلو اما ان يكون مشتركا او خاصا وهو المسمى باجير الواحد فان كان مشتركا
فهو امانة في يده في قول الامام والحسن بن زياد حتى لو هلك بغير صنعه لا يضمن
سواء هلك قبل العمل او بعده وقالا هو مضمون عليه الا من حرق او غرق غالب
او لصوص مكابرين ولو احترق بين الاجير المشترك بسراج يضمن الاجير كذا روي
عن محمد وروي ان عمر رضي الله عنه كان يضمن الاجير المشترك احتياطا لاموال
الناس ثم عندهما انما يجب الضمان على الاجير اذا هلك في يده لان العين انما
تدخل في الضمان عندهما بالقبض كالعين المغصوبة فما لم يوجد القبض لا يجب الضمان
حتى لو كان صاحب المتاع معه راكبا في السفينة او على الدابة التي عليها الحمل
فعطب الحمل من غير صنع الاجير لا ضمان عليه وكذلك اذا كان صاحب المتاع والمكاري
راكبين او سابقين او قائدين وروي بشر عن يعقوب انه اذا سرق المتاع
من راس الجمال وصاحب المتاع يمشي معه لا ضمان عليه وكذا لو كان الطعام
في سفينتين وصاحبه في احداهما وهما معروفتان او غير معروفتين الا ان سرقا
جميعا وجبسهما جميعا فلا ضمان على الملاح وكذا القطار اذا كان عليه حمولة وراكب
الحمولة على بعير فلا ضمان على الجمال وروى ابن سماعة عن يعقوب في رجل استاجر
جملا ليحمل له رقا من سمن فحمله صاحب الرقق والجمال جميعا ليضعاه على راس

الجمال فاخرق الرقق ودهب ما فيه قال يعقوب لا يضمن الجمال قال وان حمله
الى بيت صاحبه ثم انزله الجمال من راسه وصاحب الرقق فوقع من يديهما فانشق
ما فيه وهو قول محمد الاول ثم رجع وقال لا ضمان عليه وروى هشام عن محمد
فيمن دفع الى رجل صحفا ليحمل فيه ودفع الغلاف معه او سيفا الى صيقل ودفع الجفن
معه فضاعا قال لا يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن وان اعطاه مصحفا ليحمل
علافا او سيفا ليعمل له غلافا فضاع المصحف والسيف لم يضمنه واما الثاني وهو
ما يغير به عن صفة الامانة فالمغير له اشياء منها ترك الحفظ الان الاجير يتضمن
التزام حفظه وترك الحفظ سبب الضمان منها الاعلاف والافساد اذا كان
الاجير متعديا فيه بان تعمد ذلك او عنف في السوق سواء كان مشتركا او خاصا
فان لم يكن متعديا في الافساد بان فسد الثوب من عمله خطا من غير قصد فان كان
خاصا لا يضمن بالاجماع وان كان مشتركا يضمن في قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يضمن
وهو قول الشافعي وعلى هذا الخلاف الجمال اذا زلقت رجله في الطريق او عثر
فسقط حمله وفسد حمله ولو رحمه الناس حتى فسد لم يضمن بالاجماع ولو كان الجمال
هو الذي راحم الناس لم يضمن عند علمائنا الثلاثة وكذا الراعي المشترك اذا ساق
الدواب بسرعة فازدحمن على القنطرة او على الشط فوقع بعضها بعضا فسقط فعطب
على هذا الخلاف ولو ألقت دابة بسوقه او ضربه اياها فان ساق سوقا معتادا
او ضرب ضربا معتادا لا يضمن وان غير معتاد يضمن بالاجماع ثم اذا اتلف الاجير
الثوب حتى ضمن لا يستحق الاجر وفي الجمال اذا وجب عليه الضمان فصاحبه
بالخيار ان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي سلمه اليه وان شاء في الموضع الذي قصد

او هلك واعطاه الاجر الى ذلك الموضع وروي عن الامام انه لا خيار له بل يضمنه
قيمته محمولا في الموضع الذي فسد فيه او هلك اما على اصلهما فظاهر وعلى اصل
الامام فيه اشكال لان عنده يجب بالاتلاف لا بالقبض فكان لوجوب الضمان سبب
واحد وهو الاتلاف فيجب ان يعتبر قيمته يوم الاتلاف ولا خيار له والجواب
عنه من وجهين احدهما انه وجد ههنا سببان لوجوب الضمان احدهما الاتلاف
والثاني العقد لان الاجير بالعقد السابق التزم الوفا بالمعقود عليه
وذلك بالعمل المصلح وقد خالف والخلاف من اسباب الضمان فيثبت له الخيار
ان شا ضمنه بالعقد وان شا ضمنه بالاتلاف والثاني ان لم يوجد منه ايفا
المنفعة في القدر التالف فقد تفرقت عليه الصفقة في المنافع فيثبت له
الخيار ولو كان المستاجر على حمله عبيدا صغارا او كبارا فلا ضمان على المكاري فيما
عطب من سوقه ولا قوده وقالوا في تلميذ الاجير المشترك اذا وطي على ثوب
فخرقه يضمن ولو وقع في يده سراج فاحرقه فالضمان على الاستاد دون التلميذ
وكذا كل ما كان من عمل القصارة فهو مضاف الى الاستاد ولو جفف القصار
ثوبا على حبل في الطريق فمرت عليه حمولة فخرقته فالضمان على سايق الحمولة دون القصار
ولو تكارى دابة ليركبها فضربها فعطبت او كبحها باللجام فاعطبها ذلك
يضمن الا ان ياذن له صاحبها في ذلك عند الامام وقالا يستحسن ان لا
يضمنه اذا لم يتعد في الضرب والكبح المعتاد ومنها الخلاف وهو سبب لوجوب
الضمان اذا وقع غصبا لان الغصب سبب وجوب الضمان ثم الخلاف قد يكون
في الصفة وقد يكون في المكان وقد يكون في الصناع اما استيجار الدواب فالمعتبر

الخلاف من اسباب الضمان

تلميذ الاجير

في الخلاف والقدر والجنس والصفة في استيجار الدواب ضرر الدابة فان كان الخلاف
فيه في الجنس ينظر ان كان ضرر الدابة فيه بالخف والثقل يعتبر الخلاف في
جهة الخفة والثقل فان كان الضرر في الثاني اكثر يضمن كل القيمة اذا عطبت
لانه يصير غاصبا لكلها وان الضرر في الثاني مثل الاول او اقل لا يضمن عندنا
لان الاذن في الشي اذن بما هو مثله او دونه فكان ماذونا في الانتفاع به
من هذه الجهة دلالة فلا يضمن وان كان الضرر لا من حيث الخفة والثقل
بل من وجه اخر لا يعتبر فيه الخلاف من حيث الخفة والثقل وانما يعتبر
من ذلك الوجه وان كان الخلاف في القدر والضرر فيه من حيث الخفة
والثقل يعتبر الخلاف في ذلك القدر ويجب الضمان بقدره وان كان الخلاف
في الصفة وضرر الدابة ينشا منها يعتبر الخلاف فيهما ويبنى الضمان عليهما
وبيان هذه الجملة في مسايل منها اذا استاجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم
شعير فحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فعطبت يضمن قيمتها لانها اثقل فصار
غاصبا ولا اجر عليه ولو استاجر دابة ليحمل عليها ماية رطل من القطن
فحمل عليها مثل وزنه حديدا او اقل فعطبت يضمن قيمتها لان القطن يبسط
على ظهرها والحديد يجتمع على ظهرها وهو انكى لظهرها وكذا اذا سمى حنطة
فحمل عليها حطبا او حجارة فكل ما كان انكى لظهرها يوجب الضمان وكذا لو
استاجرها للركوب فاركبها من هو مثله في الثقل او اخف ضمن وكذا لو
اركب معه غيره ولو استاجرها باكاف فنزعه واسرجها فعطبت
ذكر انه يضمن بقدر ما زاد الاكاف على السرج ولم يذكر الاختلاف وذكر في

الجامع الصغير انه يضمن كل القيمة في قول الامام وفي قولهما يضمن بحساب الزيادة
ولو استاجرها ليركبها الى مكان بعينه فركبها الى مكان اخر يضمن وان كان اقرب
من الاول ولو ذهب بها الى ذلك المكان الذي عينه لكن من طريق اخر ينظر
ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق لا يضمن ولا يضمن **ولو استاجرها**
للحمل او للركوب الى مكان معلوم فذهب بها الى صاحبها ولم يركبها ولم يحمل
عليها شيئا فعليه الاجر **واما الخلاف في الزمان** فنحو ان يستاجر دابة
ليركبها مدة او يحمل عليها فانتفع بها زيادة على المدة فعطبت في يده يضمن **واما**
استيجار الصناع من الصباغ والحايك والخياط ونحوهن فان كان الخلاف في الجنس
بان دفع ثوبا ليصبغه لونا فصبغه لونا اخر فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه
قيمة ثوب ابيض وسلم للصبوغ للاجير وان شاء اخذ الثوب واعطاه
ما زاد الصبغ فيه ان كان الصبغ مما يزيد وان كان الصبغ مما لا يوزن كالسواد
على اصل الامام فاختار اخذ الثوب لا يعطيه شيئا بل يضمنه نقصان الثوب
بناء على ان السواد لا قيمة له عنده وعندهما له قيمة وكان حكمه حكم سائر الالوان
ولو استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها ارزا او بالعكس ضمن ما نقصها لانهما
جنسان ولان الرز ليس لها نهاية معلومة وتضر بالارض بخلاف الزرع
وقال هشام عن محمد رحمه الله في رجل استاجر انسانا ان ينقش في بيته
اسمه فنقش اسم غيره انه يضمن الخاتم لانه فوت الغرض المطلوب قال
واذا امر رجلا ان يحمر بيته فخضره قال محمد اعطيه ما زادت الخضرة فيه
ولا اجر له وان كان الخلاف في الصفة نحو ان دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه

بصبغ مسمى فصبغه بصبغ اخر لكنه من جنس ذلك اللون فلصاحبه ان يضمنه
قيمة ابيض ويسلم الثوب له **وعلى هذا** اذا دفع غزلا الى حايك ليحوك له ثوبا
رقيقا فحاكه صفيقا او العكس فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وان شاء
اخذ الثوب واعطاه اجر مثله **فصل واما الاجارة الفاسدة** وهي
التي فاتها شرط من شرايط الصحة فحكمها الاصلي ثبوت الملك للمؤاجر في اجر المثل
لا في المسمى بمقابلة اسيفاء المنافع ملكا فاسدا لان المؤاجر لم يرض باسيفاء
المنافع الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى لفساد التسمية فيجب اجر المثل والاصل
ان الموجب الاصلي في المعاوضات هي القيمة لان بناءها على المعادلة والقيمة هي العدل
الا انها مجهولة لكنها تعرف بالخبر والظن وتختلف باختلاف المقومين فيعدل
منها الى المسمى عند صحة التسمية فاذا فسدت وجب الصير الى الموجب
الاصلي وهو اجر المثل لانه قيمة المنافع المستوفاة الا انه لا يزاد على المسمى في عقد
فيه تسمية عندنا خلافا للثلاثة فاما اذا لم يكن فيه تسمية فانه يجب اجر المثل
بالغا ما بلغ بالاجماع **واما الاجارة الباطلة** فانها شرط من شرايط الانعقاد
لحكمها راسا لان ما لا ينعقد فوجوده في حق الحكم وعدمه بمنزلة واحدة
وهو تفسير الباطل من التصرفات الشرعية كالبيع **فصل واما حكم اختلاف**
العاقدين في عقد الاجارة فان اختلفا في مقدار البدل والمبدل والاجل
وقت صحيحه ينظر ان اختلافهما قبل استيفاء المنافع تحالفا لقوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا والاجارة نوع بيع فيتناولها الحديث
ثم ان كان الاختلاف في قدر البدل بدا بيمين المؤاجر لانه منكر وجوب الاجرة

الزايدة وان كان في قدر المبدل يبدا بيمين المواجر لانه منكر وجوب التسليم
وان تحالفا تنفسخ وايهما نكل يلزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة يقضى
ببينته وان اقاما جميعا البينة فان كان الاختلاف في المبدل فبينة المواجر
اولى وان كان في البدل فبينة المستاجر اولى **فصل** واما بيان
ما ينتهي به عقد الاجارة فعقدها ينتهي باشيا منها الاقالة لانه معاوضة
المال بالمال فكان محتملا للاقالة كالبيع ومنها موت من وقع له الاجارة
الا بعذر عندنا واذا كان كذلك فما يحدث من المنافع في يد الوارث لا يملكها
المورث لعدمها والملك صفة للموجود لا المعدوم **وعلى هذا يخرج** ما اذا اجر
رجلان دارا من رجل ثم مات احد المواجرين ان الاجارة تبطل في نصيبه
وتبقى في نصيب الحي على حالها لان هذا شيوع طاري وهو لا يوثر في العقد
في الرواية المشهورة وكذلك لو استاجر رجلان من رجل فمات احدهما فان
رضي الوارث بالبقا على العقد ورضي العاقد ايضا جاز ويكون ذلك بمنزلة
عقد مبتدا ولو مات الوكيل بالعقد لا تبطل الاجارة وكذا لو مات ابو
الصبي في استيجار الظير لا تنتقض الاجارة ولو ماتت الظير انتقضت ولو
استاجر دابة الى مكة فمات المواجر في بعض المفازة فله ان يركب عليها ويحمل
الى مكة او الى اقرب المواضع من المصر وكذا لو اكترى ابلا الى مكة فمات الجمال
في بعض الطريق فللمستاجر ان يركبها الى مكة هذا اذا كان استاجرها ذاهبا
وجائيا ومنها هلاك المستاجر والمستاجر فيه لوقوع الياس عن استيفا
المعقود عليه بعد هلاكه فلم يكن في بقا العقد فايدة **ومنها** انقضا المدة

الا لعذر لان الثابت الى غاية ينتهي عند وجود الغاية فتنفسخ الاجارة بانتهاء
المدة الا اذا كان ثمة عذر بان انقضت المدة وفي الارض رطبة او غرس انه
يومر بالقلع **ومنها** عجز المكاتب بعد ما استاجر شيئا انه يوجب بطلان الاجارة
بلا خلاف **وقد اعقب المصنف هذا الكتاب بكتاب الاستبضاع وقد تكرر منه**
فانه ذكره في كتاب البيوع فلا يحتاج الى ذكره وقد دفع له ذلك كثيرا في كثير من
المسايل فتركناها خوف الملالة والله الموفق بمنه وكرمه **كتاب**
الشركة وهي في الاصل نوعان شركة الاملاك وشركة العقود وشركة الاملاك
نوعان نوع يثبت بفعل الشريكين ونوع يثبت بغير فعلهما اما الذي يثبت
بفعلهما فنحو ان يشتريا شيئا او يوهب لهما او يوصي لهما او يتصدق عنهما فيقبلا
فيصير المشترى والموصى به والموهوب والمتصدق به مشتركا بينهما شركة ملك
واما الذي يثبت بغير فعلهما فالميراث بان ورثا شيئا فيكون الموروث مشتركا
بينهما شركة ملك **واما شركة العقود** فالكلام فيها في مواضع في بيان انواعها
وكيفية كل نوع منها وركنه وشرايط ركنه وحكمها وصفة عقدها وما يبطل
العقد **اما الاول** فشركة العقود انواع ثلاثة شركة بالاموال وشركة بالاعمال
وهي شركة الابدان وشركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الوجوه **اما**
شركة بالاموال فهي ان يشترك اثنان في راس مال واما شركة الصنايع فالكلام
فيها في مواضع في بيان انواعها وكيفية كل نوع منها وركنه وشرايط الركن
وحكمها وصفة عقدها وما يبطله **اما شركة العقود** فانواع ثلاثة شركة
بالاموال وشركة بالاعمال وتسمى شركة الابدان وشركة الصنايع وشركة

الصنايع هي الاعمال

التمثل وشركة الوجوه **واما الشركة بالاموال** فهي ان يشترك اثنان في راس مال
فيقولان اشتركنا فيه على ان يشتري ويبيع معا او احدنا او اطلقا على انما
رزق الله تعالى من الربح فهو بيننا على شرط كذا او يقول احدهما ذلك ويقول
الاخر نعم ولو ذكر الشراء دون البيع فان ذكر ما يدل على شركة العقود بان قال
ما اشتريناه او اشتري احدنا من تجارة فهو بيننا يكون شركة وان لم يذكر
الشراء ولا البيع ولا ما يدل على شركة العقود بان قال لغيره ما اشتريت من شيء
فهو بيني وبينك او بيننا وقال الاخر نعم فان اراد بذلك ان يكونا
بمعنى شركة التجارة كان تجارة حتى يصح من غير بيان جنس المشترى ونوعه
وقدر ثمنه **وان اراد به** ان يكون بينهما خاصة بعينه ولا يكونا فيه شريكين في
التجارة بل يكون بينهما بعينه كما اذا ورثا او وهب لهما كان وكالة لا شركة
فان وجد شرط الوكالة جازت والا فلا وهو بيان جنس المشترى
ونوعه وقدر ثمنه في الوكالة الخاصة وهي ان لا تفوض للوكيل الرأي
الى الوكيل بان يقول ما اشتريت لي من عبد تركي او جارية رومية
فهو جائز او ما اشتريت لي من عبد او جارية بالف درهم فهو جائز
او بيان الوقت او قدر الثمن او جنس المشترى في الوكالة العامة
بان يقول ما اشتريت لي من شيء اليوم او شهر كذا او سنة كذا فهو جائز
او ما اشتريت لي من الخز والبز فهو جائز لان مطلق هذا اللفظ يحمل التجارة
ويحمل الوكالة فلا بد من النية فان نوى به الشركة كان شركة في عموم
التجارات وان نوى به الوكالة كان وكالة وتقف صحتها على شرائطها

من الخاصة والعامة لان مبنى الوكالة على الخصوص لان المقصود منها تحصيل
الربح وهو لا يحصل الا بتكرار التجارة مرة بعد اخرى فالخصوص اصل في الوكالة
فلا بد فيها من ضرب تخصيص فان اتى بشيء مما ذكرنا جازت والا بطلت قال
بشر سمعت يعقوب يقول في رجل قال لرجل ما اشتريت من شيء فبيني وبينك
نصفان فقال الرجل نعم فان الامام رحمه الله قال هذا جائز وكذلك
قال يعقوب وكذلك ان وقت مالا او لم يوقت يوما او وقت صنفا من الثياب
وسمى عددا او لم يسم وان قال ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك ولم
يسم شيئا مما ذكرنا فان الامام قال لا يجوز وبه قال يعقوب **وذكر محمد**
في الاصل في رجلين اشتركا بغير مال على ان ما اشترينا اليوم فهو بيننا نصفا
صنفا او عما فهذا جائز وكذلك لو لم يوقتا للشركة وقتا كان هذا جائزا
قال فان اخذ احدهما ان ما يشتريه لنفسه بغير محضر من صاحبه فكل ما
اشتريا من شيء فهو بينهما لان الشركة لما صحت كان كل واحد منهما وكيلا
الاخر وبالاستيهاد ان ما يشتري بنفسه يريد به اخراج نفسه من الوكالة
بغير محضر من الموكل فلا يملك ذلك **واما الشركة بالاعمال** فهي ان يشتركا
فيما يعمل من الاعمال فيقولا اشتركنا على ان نعمل فيه على ان ما رزق الله تعالى
من اجر فهو بيننا على شرط كذا **واما شركة الوجوه** فهي ان يشتركا ولا مال
لهما ولا لاحدهما وجاهة عند الناس فيقولا اشتركنا على ان نشتري
بالنسيئة ونبيع بالنقد على ان ما رزق الله من شيء فهو بيننا على شرط كذا
سمي بذلك لانه لا يباع له بالنسيئة الا الوجيه من الناس عادة ويحتمل انه

سمي بذلك لان كل واحد منهما يواجه صاحبه بمثل ما جاء به ويدخل في كل واحد من الانواع الثلاثة العنان ويفصل بينهما
شرائط تختص بالمفاوضة تاتي في موضعها **فصل واما بيان جواز هذه**
الانواع الثلاثة فقد قال علماؤنا انها جائزة عندنا اعمالا كانت او
مفاوضة وقال الشافعي شركة الاعمال والوجوه لا جواز لها اصلا
وراسا واما شركة الاموال فيجوز فيها العنان ولا يجوز فيها المفاوضة وقال
مالك لا اعرف المفاوضة وقيل في اشتقاق العنان انه ماخوذ من العنن
يقال عن لي كذا اي اعترض وظهر قال امرئ القيس
٥ فعن لنا سرب كان نعاجه ٥ عذاري دوار في ملاء مذيل ٥ سمي عنانا
لانه يقع على حسب ما يعن لهما في كل التجارات وفي بعضها دون بعض وعند
تساوي المالين او تفاضلهما وقيل ماخوذ من عنان الفارس لانه يكون باحد
شقيه وبيده الاخرى مطلقه يفعل بها ما شاء عنانا لانه لا يكون الا في بعض
الاموال ويتصرف كل واحد منهما في الباقي كيف شاء واهل الجاهلية
كانوا يتعاطون هذه الشركة قال النابغة ٥
وشاركها قريشا في تقاها ٥ وفي انسابها شرك العنان ٥ واما
المفاوضة فقد ميل انها المساواة في اللغة قال العبدي
• هدي الامور باهل الراي ما صلحت • فان تولت فبالاشرار تنقاد •
• لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم • ولا سراة اذا جهالهم سادوا •
سمي هذا النوع مفاوضة لاعتبار المساواة فيه في المال والربح والتصرف

وغير ذلك وقيل من التفويض لان كل واحد فوض التصرف الى صاحبه
لنا ان الناس يتعاملون بهذين النوعين في سائر الاعصار من غير انكار
عليهم من احد ولقوله عليه السلام لا تجتمع امتي على ضلالة ولانهما يشتملان
على الوكالة وهي جائزة والمشتمل على الجائز **واما قول الشافعي رحمه الله**
ان الشركة شرعت لاستنماء المال فتستدعي اصلا يستنمى فمقول
الشركة بالاموال شرعت لتنمية المال فاما الشركة بالاعمال او بالوجوه
فما شرعت لتنمية المال بل لتحصيل اصل المال والحاجة الى تحصيله
فوق الحاجة الى تنميته فلما شرعت لتحصيل الوصف فلان تشرع لتحصيل
الاصل اولى **واما الشركة بالعنان فجائزة** باجماع فقهاء الامصار بالتعامل
من غير نكير **فصل** واما بيان شرائط جواز هذه الانواع فلجوازها
شرائط بعضها يعم الانواع كلها وبعضها يخص البعض دون البعض **اما**
العامة فمنها اهلية الوكالة لان الوكالة لازمة في الكل وهي ان يكون كل
واحد منهما وكيلا صاحبه في التصرف في الشراء والبيع وقبول العمل **ومنها**
ان يكون الربح معلوم القدر فان كان مجهولا تفسد الشركة لان المعقود
عليه هو الربح وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد **ومنها**
ان يكون الربح جزءا شائعا من الجملة لا معينا فان عينا مائة او عشرة
وخوف لها كانت فاسدة **واما الذي يخص البعض دون البعض** فشركة
الاموال من شرائطها ان يكون راس مال الشركة من الاثمان المطلقة
التي لا تتعين بالتعيين في المعاوضات عنانا كانت او مفاوضة عندنا

العلما فلا تصح الشركة في العروض لان معنى الوكالة من لوازم الشركة والوكالة
التي تتضمنها الشركة لا تصح في العروض وتصح في الدراهم والدنانير والحيلة
في جواز الشركة بالعروض وكل ما يتعين بالتعيين ان يبيع كل واحد منهما
نصف ماله بنصف مال صاحبه حتى يصير مال كل واحد منهما نصفين ويحصل
شركة ملك بينهما ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة فيجوز بلا خلاف ولو كان
من احدهما دراهم والاخر عروض فالحيلة في جوازه ان يبيع صاحب
العروض نصف عرضه بنصف دراهم صاحبه ويتقابضا ويخلط
جميعا حتى يصير الدراهم والعروض بينهما ثم يعقدان عليهما عقد
الشركة فيجوز واما التبر فهل يصلح راس مال فجعله في كتاب الشركة كالعروض
وفي كتاب الصرف كالاثمان المطلقة واما الفلوس فان كانت كاسدة لا تجوز
الشركة ولا المضاربة بها لانها عروض وان كانت نافقة فكذلك في الرواية
المشهورة عنهما وعن محمد يجوز وروي عن يعقوب ان الشركة بها تجوز
ولا تجوز المضاربة والحيلة في جواز الشركة بالمكيلات والموزونات
والمعدودات المتقاربة على قول يعقوب ان يخلطا حتى يصير شركة ملك
بينهما ثم يعقدا عليها عقد الشركة فيجوز ايضا عنده ومنها ان يكون
راس مال الشركة عينا حاضرا لا غايبا ولا دينا فان كان لا يجوز عنانا كانت
او مفاوضة ومنها ما هو مختص بالمفاوضة وهو ان يكون لكل واحد
منهما اهلية الكفالة بان يكونا حرين عاقلين بالغين ومنها المساواة
في راسي المال قدرا وهي شرط صحة المفاوضة بلا خلاف حتى لو كان المالان

متفاضلان قدرا لم يكن مفاوضة وكذا قيمة في الرواية المشهورة حتى لو كان
احدهما صحاحا والاخر مكسرة او كان احدهما الفا بيضا والاخر الفا سودا
وبينهما فضل قيمة لم يجز ومنها ان لا يكون لاحد المتفاوضين مال يصح فيه
الشركة ولا يدخل فيها فان كان لم يكن مفاوضة ومنها المساواة في
الربح في المفاوضة وهو ان يكون في جميع التجارات ولا يختص احدهما بتجارة
دون شريكه لما في الاختصاص من ابطال معنى المفاوضة وهو المساواة
وعلى هذا يخرج قول الامام ومحمد انه لا تجوز المفاوضة بين المسلم والذمي
لان الذمي يختص بتجارة لا تجوز للمسلم واما مفاوضة المسلم والمرتد فقد
ذكر الكرخي انها غير جايزة لان تصرفات المرتد موقوفة عند الامام ومنها لفظ
المفاوضة في شركة المفاوضة وكذلك روى الحسن عن الامام لانه لا يصح شركة
المفاوضة الا بلفظ المفاوضة وهو قولهما لان للمفاوضة شرايط لا يجمعها
الا بلفظها او عبارة اخرى تقوم مقامها والعوام قلما يقفون على ذلك
وهذه العقود في الاعم الاغلب تجري بينهم فان كان العاقد ممن يقدر على
استيفا شرايطها بلفظ اخر يصح وان لم يذكر لفظ المفاوضة وفي كل موضع فقد
شرط من الشرايط المختصة بالمفاوضة كانت الشركة عنانا لا المفاوضة
تضمنت العنان فبطلان احدهما لا يوجب بطلان الاخر واما شركة العنان
فلا يراعى لها شرايط المفاوضة فلا يشترط فيها اهلية الكفالة حتى يصح ممن لا
يصح منه الكفالة ولا المساواة بين راسي المال فيجوز مع تفاضل الشريكين في راس
المال واذا عرف هذا فنقول اذا شرط الربح على قدر المال متساويا ومتفاضلا

فلاشك انه يجوز على الشرط سواء شرطا العمل عليهما او على احدهما والوضيعة
على قدر المالين متساويا ومتفاضلا لان الوضيعة اسم لجزء هالك من
المال فيتقدر بقدر المال وان كان المالان متساويين فشرطا لاحدهما
فضلا على ربح بينهما ان شرطا العمل عليهما جميعا جاز والربح بينهما على الشرط
في قول علمائنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز فالربح عندنا انما يستحق بالمال
وانما بالعمل وانما بالضمان وسواء عملا جميعا او عمل احدهما دون الاخر
فالربح يكون بينهما على الشرط وان شرطا العمل على احدهما فان شرطاه على الذي
شرطا له فضل جاز والربح بينهما على الشرط فيستحق ربح رأس ماله بماله والفضل
بعمله وان شرطاه على اصلهما بحال جاز وان كان المالان متفاضلين وشرطا
المساواة في الربح فهو على ذلك الخلاف ان ذلك جائز عندنا على ما بينا الثلاثة خلافا
لزفر واما العلم بمقدار رأس المال وقت العقد فليس بشرط لجواز الشركة
بالاموال عندنا وعند الشافعي بشرط واما الشركة بالاعمال فاما المفاوضة
منها فمن شرائطها اهلية الكفالة ومنها المساواة في الاخر ومنها مراعاة
لفظة المفاوضة واما العنان منها فلا يشترط له ذلك وانما يشترط التوكيل
فقط كذا روي يعقوب عن الامام انه قال كل ما يجوز فيه الوكالة يجوز فيه الشركة
وما لا فلا وعلى هذا تخرج الشركة بالاعمال في المباحات من الصيد والحطب
والحشيش في البراري وما يكون في الجبال من الثمار وفي الارض من المعادن
وما اشبه ذلك بان اشتركا على ان ما اصابا من ذلك فهو بينهما ان الشركة
فاسدة لان الوكالة لا تنعقد على ذلك فان تشاركا فاخذ كل واحد منهما شيئا

من ذلك مفردا كان الماخوذ ملكا له لان ثبوت الملك في المباحات الاخذ
والاستيلاء وان اخذاه جميعا كان الماخوذ بينهما ولو ان رجلا اجلس عاملا وكانه
رجلا يطرح عليه العمل بالنصف فلا يجوز هذه الشركة لانها شركة العروض
لان الدكان من العروض وهي غير جائزة فان كان لهما كلب فارسلاه جميعا كان
ما اصاب بينهما وان كان لاحدهما فارسلاه جميعا فما اصاب فهو لصاحبه
ولو كان لاحدهما بغل وللاخر بعير على ان يؤاجرا ذلك فما رزق الله فهو بينهما
فاجراها باجر معلوم في عمل معلوم فهي فاسدة ويقسم الاجر على مثل اجر البغل
ومثل اجر البعير ولو دفع دابته الى رجل ليؤاجرها على ان الاجر بينهما كان فاسدا
والاجر لصاحبها وللاخر اجر مثله وكذا السفينة والبيت لان الوكالة على هذا
الوجه لا تصح فلا تصح الشركة واما الشركة بالوجوه فشرط المفاوضة منها ان
يكونا من اهل الكفالة وان يكون ثمن المشتري على كل منهما نصفه وان يكون المشترى
والربح بينهما نصفان وان يتلفظا بالمفاوضة واما العنان منها فلا يشترط
اهلية الكفالة والمساواة بينهما في سلك المشتري فان قيل الربح كما يستحق
بالملك والضمان يستحق بالعمل فجاز ان يستحق زيادة الربح بزيادة العمل كالمضارب
والشريك شركة العنان قالجواب ان هذا مسلم اذا كان في العمل ما للعلوم
كما في المضاربة وشركة العنان ولم يوجد ههنا فلا يستحق فصل
واما حكم الشركة فحكم شركة الاملاك في النوعين جميعا واحد وهو ان كل
واحد منهما كانه اجنبي في نصيب صاحبه لا يجوز ان يتصرف فيه بغير اذنه
لان المطلق للتصرف او الولاية بالقرابة او الوكالة ولم يوجد شيء من ذلك

سوا كانت الشركة في الدين او العين ولو كان بين رجلين دين على رجل ثمن مبيع
او وزنا دينا فقبض احدهما نصيبه او بعضه كان للاخر ان يشركه فياخذ منه
نصف ما قبضه لان قسمة ما في الذمة من الدين لا يتحقق فلا يتصور فيه
القسمة ولان قسمة العين من غير تمييز لا تصح ففي الدين من باب اولى ولو
اشترى بنصيبه ثوبا من الغريم فللشريك ان يضمنه نصف ثمن الثوب
ولا سبيل له على الثوب ولو اجر احدهما نصيبه لم يجز تاخيره في قول الامام
ويجوز في قولهما ولا خلاف في انه لا يجوز تاخيره في نصيب شريكه لانه لا يملكه
وجه قول الامام ان التاخير قسمة الدين قبل القبض وهي غير جائزة
فان قيل قسمة الدين تصرف فيه والتاخير ليس تصرفا فيه بل في المطالبة
بالاسقاط فالجواب ان التاخير تصرف في الدين والمطالبة جميعا
لانه يوجب تغيير الدين عما كان عليه اولا لانه كان على صفة لو قبض
احدهما نصيبه كان للاخر ان يشاركه فيه وبعد التاخير لا يبقى له حق
المشاركة ما دام قايما ولو كان لهما دين على امراة فتزوجها احدهما على نصيبه
من الدين فقد روى بشر عن يعقوب ان لشريكه ان يرجع عليه بحصته
وروى بشر عنه ايضا انه لا يرجع وهو رواية محمد عن يعقوب وهو قول
محمد ولو وجب للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما
عليه الدين فصار ما عليه قصاصا بما لاحد الطالبين فلا ضمان على الذي
سقط عنه الدين لشريكه لانه ما استوفا بل قضى دينا كان عليه اذ الاصل
في دينين التقيا قصاصا ان يصير الاول مقتصا بالثاني لانه كان واجب

القضا قبل الثاني ولو تزوج المراة الغريمة على خمسماية درهم مرسلة او
استاجر الغريم بخمسماية مرسلة كان لشريكه ان يشركه فياخذ نصف الخمسماية
ولو اعطى المطلوب لاحدهما رهنا بحصته فهلك الرهن عنده فليس لشريكه ان يضمنه
وكذا لو اشترى احدهما من الغريم عبدا بيعا فاسدا او قبضه فمات في يده او باعه
او اعتقه انه يضمن لشريكه فصل واما شركة العقود فلا يخلو اما ان تكون
صحيحة او فاسدة اما الصحيحة فالشركة بالاموال فيتبين منها احكام العنان
والمفاوضة اما العنان فلاحد الشريكين ان يبيع مال الشركة لانهما بعقد
الشركة اذن كل منهما لصاحبه ببيع مال الشركة ولانها تتضمن الوكالة وله ان
يبيع بالنقد والنسيئة ويشتري بالنقد والنسيئة وبقليل الثمن وكثيره
الا بما لا يتغابن الناس في مثله وجعله القاضي في مختصر الطحاوي على الاختلاف
في الوكيل بالبيع مطلقا انه عند الامام يجوز وعندهما لا يجوز ولو باع احدهما
واجل شريكه لم يجز في حصة شريكه بالاجماع وهذا بنا على اصل الوكيل بالبيع
انه يملك تاخير الثمن والابرا عنه عندهما وعند الامام لا يجوز وله ان يبضع
مال الشركة لانه من عادة التجار ولان له ان يستاجر من يعمل في البضاعة
بعوض فالابضاع اولى لانه استعمال المبضع في البضاعة بغير عوض وله ان
يودع لانه من عادة التجار بخلاف الشركة فانه ليس له ان يشارك الا باذن
لان الشي لا يستتبع مثله وليس له ان يخلط مال الشركة بمال له خاصة
وهل له ان يدفع مضاربة ذكر محمد في الاصل عن الامام انه ليس له ذلك
وله ان ياخذ مالا مضاربة ويكون ربحه له خاصة وله ان ينفق على ما هو من

باع احدهما واجل الاخر

له ان يستاجر من يعمل

وان يودع

لا يخلطها بمال نفسه

تجارتهما من مال الشركة وان يستاجر اجيرا للشيء من تجارتهما فيطالب
بالاجر ويرجع على شريكه بنصف الاجر وان يرهن متاعا من الشريك بدين
وجب بعقده وهو الشرا ويرتهن بما باعه وذكر محمد في كتاب الرهن اذا رهن
احدهما متاعا من الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن والرهن الفاسد
يكون مضمونا كالصحيح ولو استوفى كل الدين المشترك بغير اذن شريكه كان
لشريكه ان يرجع على الغريم وليس لاحدهما ان يخاصم فيما ادانه الاخر او باعه
والخصومة للذي باع وعليه ولا يستحلف وهو كالاجنبي ولكل واحد منهما
ان يبيع ما اشترى صاحبه مرابحة لانه وكيله وهل له ان يسافر بالمال بغير
اذن شريكه ذكر الكرخي انه ليس له ذلك والصحيح من قول علمائنا الثلاثة
ان له ذلك وكذا المضارب والمبضع والمودع لهم ان يسافروا وروي عن
الامام انه ليس للشريك وللمضارب ان يسافر وهو قول يعقوب واذا
سافر احدهما بالمال وقد اذن له بالسفر او قيل له اعمل برايك او عند
الاطلاق لشريكه على الرواية الصحيحة عن الامام ومحمد فله ان ينفق على نفسه
من جملة المال في كرايه ونفقته وطعامه وادامه من راس المال وهو
رواية الحسن عن الامام وقال محمد هو استحسان والقياس ان لا يكون له
ذلك قال محمد فان ربح حسبت النفقة من الربح والا فمن راس المال
ولو استقرض مالا لزمهما جميعا لانه تمليك مال بالعقد فكان كالصرف
وليس له ان يكاتب عبدا من تجارتهما ولا ان يعتقه على مال لانهما ليسا من
التجارة ولو اقر بدين لم يجز على صاحبه لان الاقرار حجة قاصرة فلا يصدق في

ايجابه على شريكه وكذا لو اقر بجارية في يده من تجارتهما لرجل لم يجز اقراره في حصة
شريكه وما ضاع من احدهما من مال الشركة فلا ضمان عليه لشريكه ويقبل قول كل
منهما على صاحبه في ضياع المال مع يمينه لانه امين وكل ما فسدت به شركة العنان
تفسد به المفاوضة فصل واما الاحكام المختصة بالمفاوضة التي تجوز للمفاوض
ولا تجوز للشريك شركة العنان فنقول وبالله المستعان انه يجوز لاحد شريكي
المفاوضة الاقرار بالدين عليه وعلى شريكه فيطالب المقر له ايهما شاء لان كل واحد
منهما كفيل عن الاخر فيلزم المقر باقراره والشريك بالكفالة وكذلك ما وجب
على كل واحد منهما من دين التجارة كثمن المشترى في البيع الصحيح وقيمته في البيع
الفاسد واجرة المستاجر وما هو في معنى التجارة كالغصوب والخلاف في الودائع
والعواري والاجارات والاستهلاكات وصاحب الدين بالخيار يطالب ايهما
شاء بدينه وان شاء اخذ صاحبه بالكفالة ولهذا قالوا ان البينة في ذلك تسمع
على الشريك الذي لم يعقد ولو باع احدهما سلعة من شركتهما فوجد المشتري
بها عيبا فله ان يردها على ايهما شاء ولو انكر العيب فله ان يحلف البايع على البتات
وشريكه على العلم ولو اقر احدهما نفذ اقراره على نفسه وشريكه ولو باعا سلعة
فوجد المشتري بها عيبا فله ان يحلف كل واحد منهما على النصف على البتات
وعلى نصف شريكه على العلم وله تزويج الامة ولو اجر نفسه للخدمة فالاجر له
خاصة واما الشركة في الاعمال فاما العنان منها فلكل واحد منهما ان يتقبل
العمل ومتى تقبل يجب عليه وعلى شريكه ولصاحب العمل ان يطالب ايهما شاء
لوجوبه على كل واحد منهما وكذا اذا اقر احدهما باجر اجير او حانوت لعدمضي

ولو اذن برهن
ولو انفق على نفسه
ليس ان يعتق ولا ان يكاتب
الشركة في الاعمال

مدة الاجارة وان كان المسمى ومدة الاجارة لو مضى لزمهما جميعا باقرانه وان عمل
احدهما دون الاخر بان مرض او سافر او بطل فالاجر بينهما على ما شرطا ويجوز شرط
التفاضل في الربح بكسب لو اشرطا التفاضل في الضمان واما المفاوضة منها
فما لزم احدهما بسبب هذه الشركة يلزم صاحبه ويطالب به من ثمن ما باعه
او اشتراه او اجر اجره او حانوت ويجوز اقرار ما لدين على شريكه وللمفوض ان يطالب
ايهما شاء واما الشركة بالوجوه فالعنان منها والمفاوضة في جميع ما يجب عليهما او لهما
وما يجوز فيه فعل احدهما على شريكه وما لا يجوز بمنزلة شريكي العنان والمفاوضة
في الاموال واما الشركة الفاسدة وهي التي فقدها شرط من شرائط الصحيحة
فلا نعدد شيأ مما ذكرنا ان لاحد الشريكين ان يعمل بالشركة الصحيحة والربح
فيها على قدر المالين لانه يجوز ان يكون الاستحقاق فيها بالشرط لان الشرط
لم يصح فالحق بالعدم فبقي الاستحقاق بالمال فيتقدر بقدر المال والاجر امرها

فصل واما صفة عقد الشركة

فهي عقد جائز غير لازم حتى ينفرد كل
واحد منهما بالفسخ الا ان من شرط جواز الفسخ ان يكون بحضرة صاحبه
اي بحيث لو فسخ بحضرة من صاحبه جاز الفسخ وكذا لو كان صاحبه غائبا
وعلم بالفسخ وان لم يبلغه لم يجز الفسخ ولم ينفسخ وهل يشترط ان يكون مال
الشركة عينا وقت الشركة لصحة الفسخ وهي ان يكون دراهم او دنانير ذكر
الطحاوي انه شرط حتى لو كان عروضا وقت الفسخ لا يصح الفسخ ولا رواية
عن علمائنا في الشركة وبعض علمائنا فرق بين الشركة والمضاربة فقال يجوز
فسخ الشركة وان كان راس المال عروضا بخلاف المضاربة

فصل

واما ما يبطل به عقد الشركة فالذي يبطل به نوعان احدهما يعم الانواع كلها والثاني
يعم البعض دون البعض اما الاول فنوعان ايضا احدهما الفسخ من احدهما
لانه عقد جائز غير لازم والثاني موت احد الشريكين فاذا مات انفسخت لبطلان
الملك واهلية التصرف سواء علم صاحبه بموته او لم يعلم لان كلا منهما كان وكيلا
لصاحبه وموت الموكل يكون عزلا للوكيل علم به او لم يعلم لانه عزل حكمي واما الذي
يخص البعض دون البعض فهلاك المالين او هلاك احدهما قبل الشراء في الشركة
بالاموال من جنسين او جنس واحد قبل الخلط لان الدراهم والدنانير تتعينان
في الشركات وهلاك ما تعلق العقد بعينه قبل ابرام العقد وحصول المقصود
به يبطل العقد ومنها المساواة بين راس المال في شركة المفاوضة بالمال بعد
وجودها في ابتداء العقد لان وجوب المساواة بين المالين كما هو شرط انعقاد
هذا العقد على الصحة فبقاؤها شرط بقائها وعلى هذا اخرج ما اذا تفاوضا والمال
مستو ثم ورث احدهما مالا لم يصح فيه الشركة من الدراهم والدنانير وصار كذلك
لانه ينبطل المفاوضة لبطلان المساواة التي هي بمعنى العقد وان ورث عروضا
لا يبطل وكذا لو ورث ديونا لا يبطل ما لم يقبض الديون وكذا لو زاد احد المالين
على الآخر قبل الشراء بان كان احدهما دراهم والآخر دنانير فزادت قيمة احدهما
قبل الشراء بطلت المفاوضة والله اعلم

كتاب المضاربة

يحتاج في هذا الكتاب الى معرفة جواز العقد ومعرفة ركنه وشرائط الركن
وحكمه وصفة العقد وما يبطله وحكمه اذا بطل وحكم اختلاف رب المال
والمضارب اما الاول فالقياس انه لا يجوز لانه استيجار باجر مجهول بل باجر معدوم

وبعمل مجهول لكنا تركنا القياس بالكتاب وهو قوله تعالى واخرون يضربون في الارض
يبتغون من فضل الله والمضارب يضرب في الارض والسنة فما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه قال كان العباس بن عبد المطلب اذا دفع المال مضاربة
اشترط على صاحبه ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذا كبد
رطبة فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك النبي عليه السلام فاجاز شرطه وكذلك
بعث عليه السلام والناس يتعاملون المضاربة فلم ينكر عليهم وذلك التقرير
احد وجوه السنة والاجماع فلما روي ان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم
دفعوا المال اليهم مضاربة وفيهم عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود
وعبد الله بن عمر وعائشة ولم ينقل انه انكر عليهم من اقرانهم احد ومثله
يكون اجماعا وعلى هذا تعامل الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى يومنا هذا في سائر الامصار واجماع كل عصر حجة يترك به القياس ولان الناس
يحتاجون الى ذلك لان الانسان قد يكون له مال لكن لا يهتدي للتجارة
وقد يهتدي لكنه لا مال له فكان في ذلك دفع الحاجتين والعقود لم تشرع
الا لمصالح العباد ودفع حوائجهم فصل واما ركن العقد فالايجاب والقبول
وذلك بالفاظ تدل عليه فالايجاب هو لفظ المضاربة والمقاوضة والمعاملة
وما يؤدي الى معاني هذه الالفاظ بان يقول رب المال خذ هذا المال مضاربة على ان
رزق الله او الطعم منه من ربح فهو بيننا على كذا من نصف او ثلث او ربع وبعد ذلك
من الاجرة المعلومة وكذا اذا قال مقاوضة او معاملة ويقول المضارب اخذت
او قبلت او رضيت فيتم الركن بينهما اما لفظ المضاربة ففرع ماخوذ من الضرب

المضاربة احد وجوه السنة

اجماع كل عصر حجة يترك به القياس

في الارض وهو السير لانه يسير في الارض ويسعى فيها وكذا لفظ المقاوضة صرح في
عرف اهل المدينة لانهم يسمون المضاربة مقارضة كما يسمون الاجارة بيعا
سميت مقارضة لما ان رب المال يقطع له عن راس المال ويجعله في يد المضارب
والمعاملة لفظ يشتمل على البيع والشراء وهو معنى هذا العقد ولو قال خذ هذا
المال على ان ما رزق الله تعالى من شيء فهو بيننا على ذلك ولم يزد جاز
ولو قال خذ هذه الالف فاتجر بها متاعا فما كان من فضل فالنصف بيننا فقبل هذا
مضاربة استحسانا لانها سماها وكذا اذا قال خذ هذه الالف بالنصف ولم يزد جاز
استحسانا ولو قال خذ هذا المال فاشتر به هرويا او رقيقا بالنصف ولم يزد على
ذلك شيئا ففعل كما امر فهذا فاسد وللمشتري اجر مثل عمله ولم يكن له ان يبيع ما اشترى
بغير اذن رب المال وروي بشر عن ابي يوسف فيمن دفع الف درهم الى رجل ليشتري
بها ويبيع فاربح فهو بينهما فهذه مضاربة ولا ضمان على المدفوع اليه المال ما لم
يخالف لانه بدا بذكر البيع والشراء الذي هو معنى المضاربة وكذا لو قال ان الوضيعة علي
وعليك يكون مضاربة والربح بينهما والوضيعة على رب المال وروي علي بن الجعد
عن ابي يوسف فيمن دفع الى رجل الف درهم ولم يقل مضاربة ولا مبايعة ولا قرضا
ولا شركة وقال ما يجب فيها فبيننا فهي مضاربة ولو قال خذ هذه الالف على ان لك
نصف الربح او ثلثه ولم يزد على هذا فهي مضاربة استحسانا وفيما سئل للمضارب ما شرط
وما بقي فلرب المال والاصل ان جنس هذه المسائل ان رب المال انما يستحق الربح
لانه نماء ماله لا بالشرط فلا يعتبر استحقاقه الى الشرط بدليل انه اذا فقد الشرط
كان جميع الربح لرب المال والمضارب لا يستحق الا بالشرط لانه انما يستحق بمقابلة عمله والعمل

لا يتقوم الا بالعقد فنقول في هذه المسئلة اذا سمي للمضارب جزءا معلوما من الربح
فقد وجد في حقه ما يفتقر الى استحقاقه الربح فيستحقه والربح الباقي يستحقه رب
المال بماله ولو قال خذ هذا المال مضاربة على ان لي نصف الربح ولم يرد فالقياس
ان تكون مضاربة فاسدة وهو قول الشافعي ولكنها جائزة استحسانا ويكون للمضارب
النصف ولو قال على ان لي نصف الربح ولك ثلثه ولم يرد فالثلث للمضارب
والباقي لرب المال ولو قال رب المال على ان ما رزق الله فهو بيننا جاز ذلك
والربح بينهما نصفين لان البين كلمة قسمة والقسمة تقتضي المساواة اذا لم يبين
فيها مقدار معلوم قال تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وقد فهم منها المساواة
في الشرب هذا اذا شرط جزءا من الربح في العقد لاحدهما اما المضارب او رب
المال وسكت عن الاخر فاما اذا شرط لهما او لغيرهما بان شرط الثلث للمضارب
والثلث لرب المال والثلث لثالث سواهما فان كان الثالث اجنبيا او ابن المضارب
وشرط عليه العمل جاز وكان الربح بينهم اثلاثا وان لم يشرط عليهم العمل لم يجز
وما شرط له يكون لرب المال فصل واما شرائط الركن فمنها ما يرجع الى العاقدين
ومنها ما يرجع الى راس المال وبعضها يرجع الى الربح اما الذي يرجع الى العاقدين
فاهلية التوكيل والوكالة لان المضارب يتصرف بامر رب المال وهذا معنى التوكيل
وقد ذكرنا شرائط ذلك في الوكالة ولا يشترط اسلامهما لجواز المضاربة فيصح
بين المسلم والذمي والذمي والحربي والمستامن وان كان المضارب هو الحربي
فرجع الى دار الحرب فان كان بغير اذن رب المال فعمل بالمال بطلت المضاربة وان
كان باذنه فذلك جائز ويكون الربح بينهما على ما شرطا ان رجعا الى دار الاسلام

البين كلمة قسمة

مسلما او معاهدا او بامان استحسانا لا قياسا واما الذي يرجع الى راس المال
فمنها ان يكون راس المال من الدراهم والدنانير عند عامة العلماء فلا يجوز بالعروض
وعند مالك ليس بشرط والصحيح قول العامة والزيوف والنبهرجة فيجوز المضاربة
بها ذكره محمد لانها تتعين بالعقد كالجياد واما السيوفة فان كانت لا تروج فهي كالعروض
وان كانت تروج فهي كالفلوس وذكر ابن سماعة عن يعقوب في الدراهم التجارية
انها لا تجوز المضاربة بها لانها كسدت عندهم قال ولو اجزت المضاربة بها بالطعام
يملكه لانهم يتبايعون بالحنطة كما يتبايع غيرهم بالفلوس واما الفلوس فقد تقدم
الكلام فيها في البيوع والشركة فارجع اليه ومنها ان يكون معلوما فان كان مجهولا
لا تصح المضاربة لان جهالة راس المال تؤدي الى جهالة الربح وكون الربح معلوما شرط
صحة المضاربة ومنها ان يكون راس المضاربة عينا لا دينا فان كان فهي فاسدة حتى
لو كان له على رجل دينا فقال له اعمل بديني الذي عليك مضاربة بالنصف فهي فاسدة
بلا خلاف فان اشترى وباع فله ربحه وعليه وضيعته والدين في ذمته على حاله
عند الامام وعندهما ما اشترى وباع لرب المال وله ربحه وعليه وضيعته
ولو اضاف المضاربة الى عين هي امانة في يد المضارب من الدراهم والدنانير
ان قال للمودع او المبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز بلا خلاف وان
اضافها الى مضمونة كان قال للغاصب اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز عند
يعقوب والحسن بن زياد خلافا لزفر وعلى هذا يخرج ما اذا دفع لرجل الف درهم
فقال نصفها عليك قرض ونصفها مضاربة ان ذلك جائز واذا جاز القرض
والمضاربة كان نصف القرض للمضارب لانه ربح ملكه وهو القرض ووضيعته

عليه والنصف الاخر بينه وبين رب المال على ما شرطاه ولا يجوز قسمة احدهما
دون صاحبه لانه مشترك بينهما فلا ينفرد احدهما بقسمته قالوا ولو قال
خذها على ان نصفها عليك قرض على ان تعمل بالنصف الاخر مضاربة على ان الربح
لي فهذا مكروه لانه شرط لنفسه منفعة في مقابلة القرض ولنهيه عليه
السلام عن قرض جر نفعا فان عمل وربح او وضع فالربح بينهما وكذا الوضيعة
ولو كان نصفه بضاعة ونصفه مضاربة فقبضه المضارب على ذلك فهو جائز والمال
والمال على ما سميا في المضاربة والبضاعة والوضيعة على رب المال ونصف الربح
له ونصفه على ما شرطا ومن هذا الجنس ما لو دفع الى اخر متاعا فباع نصفه
من المدفوع اليه بخمسمائة ثم امره ان يبيع النصف الباقي ويعمل بالثمن كله
مضاربة على ان الربح بينهما فباع المضارب نصف المتاع بخمسمائة ثم عمل
بها وبالخمسمائة التي عليه فربح او خسر فالوضيعة عليهما والربح بينهما عند الامام
وفي قياس قولهما ان ما ربح في الخمسمائة التي امره ان يبيع نصف المتاع بها بينهما
وما ربح في النصف الذي عليه من الدين يكون لرب المال وتكون المضاربة
فاسدة ومنها تسليم راس المال الى المضارب لانه امانة فلا يصح الا بالتسليم
وهو التخلية كالوديعة ولا يصح مع بقايد الدافع على المال لعدم التسليم فلو شرطا
بقايده على المال فسدت وكذا لو شرط في المضاربة عمل رب المال فسدت سوا
عمل رب المال معه او لم يعمل لان شرط عمله شرط بقايده على المال وهو شرط
فاسد ولو دفع الى انسان مالا مضاربة على ان يعمل المضارب معه او يعمل معه
رب المال فالمضاربة فاسدة وقد قالوا في المضارب اذا دفع المال الى رب المال

مضاربة بالثلث فالمضاربة الثانية فاسدة والثانية على حالها جائزة والربح بين
رب المال والمضارب كما شرطا في الاولى ولا اجر لرب المال ولم يذكر القدوري في
شرح مختصر الكرخي خلافا وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي ان هذا مذهب علمائنا
الثلاثة وعند زفر ينفسخ الاولى واما التي ترجع الى الربح فمنها اعلام مقدار الربح لان
المعقود عليه هو الربح وجهالته توجب فساد العقد ولو دفع اليه الف درهم
على انهما شريكان في الربح ولم يبين مقدار الربح جاز والربح بينهما ولو قال على ان
للمضارب شركا في الربح جاز ذلك في قول يعقوب والربح بينهما وقال محمد هي
فاسدة ومنها ان يكون المشروط من الربح جزءا شايعا نصفا او ربعا او ثلثا فان شرطا
عددا مقدرا كمائة درهم من الربح او اقل او اكثر والباقي للاخر لا يجوز وهي فاسدة وكذا
لو شرطا لاحدهما النصف او الثلث ومائة درهم او الا مائة فانه لا يجوز والشرط
الفاسد اذا دخل في هذا العقد انه ينظر ان كان يودي الى جهالة الربح فيوجب
فساد العقد وان كان لا يودي الى جهالة الربح يبطل الشرط وتصح المضاربة وشرط
الوضيعة عليهما شرط فاسد لانها وكالة والشروط الفاسدة لا تعمل في الوكالة
وذكر محمد اذا قال رب المال للمضارب لك ثلث الربح وعشرة دراهم في كل شهر
ما عملت في المضاربة صحت في الثلث وبطل الشرط وذكر في المزارعة اذا دفع اليه
ارضه بثلث الخارج وجعل له عشرة دراهم في كل شهر فالمزارعة باطلة ومن علمائنا
من قال في المسئلة روايتان في كتاب المزارعة ما يقتضي فساد المضاربة وفي
رواية كتاب المضاربة ما يقتضي صحتها وروى المعلى عن يعقوب في رجل دفع مالا الى اخر
مضاربة على ان يبيع في دار رب المال او في دار المضارب كان جائزا لكن ان شرط

ان يسكن فيها رب المال او رب الملك دار للمضارب **فصل واما حكم المضاربة**
فهي اما ان تكون صحيحة او فاسدة **ولكل واحدة منهما احكام** اما احكام الصحيحة
فكثيرة بعضها يرجع الى حال المضارب في عقدها وبعضها يرجع الى عمل المضارب ورب
المال مما لكل واحد منهما ان يعمله وما ليس له ان يعمله وبعضها يرجع الى ما يستحقه
بالعمل **اما الذي يرجع الى حال المضارب** فهو ان راس المال قبل الشرا امانة في يده
بمنزلة الوديعة لانه قبضه باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فاذا اشترى
به شيئا صار بمنزلة الوكيل فيكون شراؤه بالمعروف بمثل القيمة او بما يتغابن الناس في
مثله ولو اشترى شرا فاسدا يملك اذا قبض ولا يكون مخالفا وكذلك اذا باع
بيعا فاسدا لا يصير مخالفا فاذا ظهر فيه ربح صار شريكا فيه بقدر حصته من
الربح واذا خالف شرط رب المال صار بمنزلة الغاصب ويصير المال مضمونا
عليه ويكون الربح بعد ما صار مضمونا عليه كله له لكن لا يطيب له في قولهما وعند
يعقوب يطيب **ولو اراد ان يجعل المال** مضمونا على المضارب فالحيلة في ذلك
ان يقرض المال من المضارب ويشهد على ذلك ويسلمه اليه ثم ياخذه منه
مضاربة بالنصف او الثلث او الربع ثم يدفعه الى المستقرض فيستعين به
في العمل حتى لو هلك في يده كان القرض عليه واذا لم يهلك وربح كان الربح بينهما
وحيلة اخرى ان يقرض رب المال جميع المال من المضارب الا درهما واحدا
ويسلمه اليه ويشهد على ذلك ثم انهما يشتركان في ذلك شركة عنان على ان يكون
راس مال المقرض درهما وراس مال المستقرض جميع ما استقرض على ان يعملا جميعا
وشرطا ان يكون الربح بينهما ثم بعد ذلك يعمل المستقرض خاصة في المال فان هلك

مال المضاربة امانة

الحيلة في تضمين المال

المال في يده كان القرض عليه على حاله ولو ربح كان بينهما **واما الذي يرجع الى عمل
المضارب** مما له ان يعمله وما ليس له ان يعمله فجملة الكلام فيه ان المضاربة نوعان
مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يدفع المال من غير تعيين العمل والمكان والزمان
وصفة العمل ومن يعامله والمقيدة ان يعين شيئا من ذلك وتصرف المضارب في كل
واحد من النوعين ينقسم اربعة اقسام قسم ما للمضارب ان يعمله من غير الحاجة
الى التنصيص عليه وان قيل له اعمل فيه برايك الا بالتنصيص **وقسم** ما اذا قيل له
اعمل فيه برايك وان لم ينص عليه **وقسم** منه ما ليس له ان يعمله راسا وان نص عليه
اما القسم الاول فهو ان المضاربة المطلقة عن الشرط والقيد هي ما اذا قال
له خذ هذا المال واعمل فيه على ان ما رزق الله من ربح فهو بيننا او خذ هذا
المال مضاربة على كذا فله ان يشتري به ويبيع لانه امر بعمل هو سبب لحصول الربح
وهو الشرا والبيع ويكون بالمعروف بمثل قيمة المشتري او اقل مما لا يتغابن الناس
في مثله **واما بيعه** فعلى الاختلاف بين الامام وصاحبيه في الوكيل بمطلق البيع وله
ان يشتري ما بدا له من ساير انواع التجارات وساير الامكنة مع ساير الناس
لاطلاق العقد وله ان يبيع المال بضاعة وان يودع ويستاجر من يعمل في المال
ويستاجر البيوت والسفن والدواب للحمل ويوكل بالبيع والشرا ويستاجر ارضا
بيضا ويشتري ببعض المال طعاما فيزرعه فيها وكذا له ان يتقبلها ليغرس فيها
نخلا او شجرا او رطابا فذلك كله جايز والربح على ما شرطا **واما المسافرة بمال**
المضاربة فقد تقدم الكلام عليها في الشركة وقال يعقوب عن الامام انه اذا دفع
اليه المال بالكوفة وهما من اهلها ليس له ان يسافر بالمال وان كان الدفع في مصر اخر

غير الكوفة فله ان يسافر به حيث شا ولو قال رب المال للمضارب اشتر لي عبد
فلان بعينه فاشتراه المضارب ولم يره فليس له ان يرده بخيار الرؤية ولا
بخيار العيب لان امره بالشرا بعد العلم رضي منه بذلك العيب ولو دفع المال
الى رجلين مضاربة فليس لاحدهما ان يبيع ويشتري بغير اذن صاحبه ولا يعمل
احدهما شيا مما للمضارب الواحد ان يعمله سوا قال لهما اعملا برايكما او لم يقل
واما القسم الثاني الذي ليس للمضارب ان يعمله الا بالتنصيص عليه في المضاربة
المطلقة فليس له ان يستدين على مال المضاربة وان استدان لم يجز على رب المال
ويكون دينا على المضارب في ماله والاستدانة هي ان يشتري شيا بثمن ليس في
يده من جنسه ولو باع المضارب واشترى وحصل في يده صنوف من الاموال
ولم يكن في يده دراهم ولا دنانير ولا فلوس فليس له ان يشتري متاعا ليس في
يده مثله من جنسه وصفته وقدره بان اشترى عبدا بكر حنطة موصوفة
فان اشترى بكر حنطة وسط وفي يده الوسط او كر حنطة جيد وفي يده الجيد
جاز فان كان في يده اجود او ادون لم يكن للمضاربة ويكون للمضارب وكذا اختلاف
الصفة في جميع ما ذكرنا انه لا يجوز من المضارب الاستدانة على رب المال
يستوي فيه ما اذا قال له اعمل برايك او لم يقل وان استدان على مال المضاربة
باذن جاز له الاستدانة وما يستدينه يكون شركة بينهما شركة وجوه وكان
المشتري بينهما نصفين وليس له ان يرهن الا باذن فان اذن له فقد اعاره
نصف الرهن وليس له ان يقرض ولا ان يعطي سفتجة لان اعطا السفتجة
اقراض وهو لا يملك الاقراض الا بالتنصيص كذا قال محمد عن الامام انه ليس له

ليس له ان يستدين

صفة الاستدانة

السفتجة اقراض

ان يقرض ولا ان ياخذ سفتجة الا ان يامره بذلك فيقول له خذ السفاتج واقرض
ان احببت وليس له ان يعتق على مال ولا ان يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة
عندهما وعند يعقوب يزوج الامة لا العبد واما القسم الذي للمضارب ان يعمله
اذا قيل له اعمل برايك وان لم ينص عليه فالمضاربة والمشاركة والخلط فله ان يدفع
مال المضاربة مضاربة الى غيره وان يشارك غيره شركة عنان وان يخلطها بمال نفسه
اذا قال له اعمل برايك واما القسم الذي ليس للمضارب ان يفعله اصلا وراسا
فشرا ما لا يملك بالقبض وما لا يجوز بيعه فيه اذا قبضه اما الاول فنحو شرا الميتة
والدم والخمر والخنزير وام الولد والمكاتب والمدبر فان اشترى شيا من ذلك
كان مشتريا لنفسه لا للمضاربة فان دفع شيا من مال المضاربة يضمن وان اشترى
ثوبا او عرضا او عبدا بشي مما ذكرنا سوى الميتة والدم فالشرا على المضاربة
لان المبيع هنا فيما يملك بالقبض ويجوز بيعه فكان هذا شرا فاسدا ولو اشترى
ذا رحم محرم فان لم يكن في المال ربح فالشرا على المضاربة لانه لا ملك له فيه وان كان
فيه ربح يعتق عليه قدر نصيبه من الربح واما المضاربة المقيدة فحكمها حكم
المطلقة في جميع ما وصفنا لا يفترقان الا في قدر القيد اذا كان مقيدا ثبت
لان الاصل في الشروط اعتبارها ما امكن واذا كان القيد مفيدا كان ممكن
الاعتبار فلو دفع الى رجل الفا مضاربة على ان يعمل بها في الكوفة فليس له ان يعمل
بها في غيرها لان قوله على من الفاظ الشرط وهو شرط مفيد وليس له ان يعطيها
بضاعة لمن يخرج بها من الكوفة فان فعل ضمن وكان الشرا لنفسه ولو دفع له
على ان يعمل في سوق الكوفة فعمل بالكوفة في غير سوقها فهو جائز استحسانا ولو قال

له ان يعمل الا في سوق الكوفة فعمل به في غير سوقها يضمن لانه محجور عليه في الباقي دون
الاول ولو قال له خذ هذا المال مضاربة الى سنة جازت عندنا خلافا للشافعي
ولو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف على ان تشتري به الطعام او فاشتر
به الطعام او تشتري به الطعام او خذه مضاربة في الطعام فذلك سواء وليس
له ان يشتري الا ذلك بالاجماع لما ذكرنا ان على الشرط والاصل في الشرط المذكور
في الكلام اعتباره والغا لتعلق ما قبلها بما بعدها فلا يملك ان يشتري غير الطعام
والطعام هو الحنطة ودقيقها اذ لا يراد به كل ما يطعم بل البعض دون البعض
فيختلف باختلاف عادة البلدان فاسم الطعام في عرفنا لا يطلق الا على الحنطة
ودقيقها ولو دفع له على انه ان عمل في المصر فله ثلث الربح وان سافر فله النصف
جاز والربح بينهما على ما شرطا ولو اشترى في المصر وباع في السفر او اشترى
في السفر وباع في المصر فعن محمد ان المضاربة في هذا على الشرط فان اشترى في المصر
وربح فهو على ما شرط في المصر سواء باعه في المصر او في غيره واما الذي يرجع الى عمل
رب المال فقد قال علماؤنا اذا باع رب المال مال المضاربة بمثل قيمته
او اكثر جاز وان باقل لم يجز الا بالاجازة ولو اخذ مالا ليعمل فيه لاجل ابنه مضاربة
فان كان صغيرا لا يعقل البيع فهي للاب ولا شيء للابن من الربح وان كان يعقل
على العمل فالمضاربة للابن والربح له فان عمل بامر الاب فهو متطوع وان بغير امره
كان بمنزلة الغاصب لانه ليس له ان يعمل بغير امر كالاجنبي وقد قالوا في المضارب
اذا اشترى جارية فليس لرب المال ان يطأها وربح المال اولا ويجوز شراء رب المال
من المضارب وللمضارب من رب المال في قول علمائنا الثلاثة خلافا لزفر ولو باع رب

المال دار الغصب والمضارب شفيعها بدار اخرى من المضاربة فان كان في يده
من مال المضاربة وفاء له الاخذ للمضاربة وان سلم الشفعة بطلت وليس لرب المال
ان يأخذها بالشفعة ولو اشترى المضارب عبدا قيمته الف درهم وهو
مال المضاربة فقتل عمدا فلرب المال القصاص لانه ملكه على الخلوص لاحق للمضاربة
فيه وان كانت قيمته العين لم يكن فيه قصاص وان اجتمعا ان ملك كل واحد منهما
لم يتعين وذكر محمد في النوازل اذا كان في يد المضارب عبدان قيمة كل واحد الف درهم
فقتل رجل احدهما عمدا لم يكن لرب المال عليه قصاص وفي كل موضع وجب بالقتل
مال فالمال على المضاربة لان القصاص اذا سقط في العمد هلك مال المضاربة
وهلاكه يوجب بطلانها واختلف علماؤنا في القتل العمد اذا ادعى على عبد المضاربة
هل حضور المولى لسماع البينة شرط قالا هو شرط وقال يعقوب ليس بشرط
واما الذي يستحقه المضارب بالعمل في مال المضاربة شيآن احدهما النفقة
والكلام فيها في مواضع في وجوبها وشرط الوجوب وفيما فيه النفقة وتغيير
النفقة وقدرها وما يحتسب منها اما الوجوب فلان الربح يحتمل الوجود
والعدم والعامل لا يبذل عمله الا لغاية تحتمل الوجود والعدم مع تحمل النفقة
من مال نفسه فلو جعلت لا تمنع الناس عن قبول المضاربات مع الحاجة اليها
فكان مأذونا بالانفاق دلالة فصار كالمنصوص عليه فكان نفقته في المال
بخلاف المبضع والاجير واما شرط وجوبها فخروج المضارب بالمال من المصر
لان نفقته في المصر من مال نفسه لان دلالة الاذن لا تثبت في المصر وكذا اقامته
في المصر لا لتكون لاجل المال لانه كان مقيما قبل ذلك فلا يستحق النفقة ما لم يخرج

من ذلك المصر سوا كان خروجه بالمال مدة سفر او اقل حتى لو خرج يوما او يومين
فله ان ينفق من مال المضاربة كذا ذكر محمد عن نفسه وعن يعقوب في كتاب المضاربة
واذا انتهى الى المصر الذي قصده فان كان مصر نفسه او كان له في ذلك المصر
اهل سقطت حين دخوله ولو لم يكن كذلك بل دخل لاجل البيع والشرا لا تسقط
وكل من كان مع المضارب ممن يعينه على العمل فنفقته في مال المضاربة حرا
كان او عبدا او اجيرا يخدمه او يخدم دابته لان نفقتهم كنفقة نفسه
لانه لا يتهيا له السفر الا بهم الا ان يكون معه عبيد لرب المال فلا نفقة
لهم في المال ونفقتهم على رب المال خاصة **واما بيان ما فيه النفقة**
فالنفقة في مال المضاربة وله ان ينفق من مال نفسه قدر ما ينفق من مال
المضاربة ويكون دينا حتى كان له ان يرجع فيها كالوصي اذا انفق على الصغير
كان له ان يرجع بما انفق لكن بشرط بقا المال حتى لو هلك لا يرجع على رب المال بشي
كذا ذكر محمد في المضاربة **واما تفسير النفقة** في باب المضاربة فالكسوة والطعام
والادام والشراب واجر الاجير وفراش ينام عليه وعلف دابته وغسل ثيابه
ودهن السراج والحطب ونحو ذلك ولا عند علمائنا في هذه الجملة لانه لا بد له
منها وكان الاذن بها ثابتا من رب المال واما ثمن الدوا والحجامة والفصد
والتنور والادهان وما يرجع الى التداوي وصلاح البدن في ماله خاصة
وذكر الكرخي في الدهن خلاف محمد انه في المال وذكر في الحجامة والاطلا بالنورة
والخضاب قول الحسن بن زياد وانه قال على قول الامام يكون في المال والصحيح انه
يكون في مال نفسه وقال بشر سالت يعقوب عن اللحم فقال ياكل كما كان ياكل لانه

من الماكول المعتاد **واما بيان** قدر النفقة فهو ان يكون بالمعروف عند التجار من
غير اسراف فان جاوز ضمن الفضل وسوا سافر براس المال او بمتاع من المضاربة
او سافر بمال المضاربة وحده او بماله ومال المضاربة او بمال المضاربة لرجل
او لرجلين فله النفقة لكن على جميع المال بالحصص ولو كان معه مال مضاربة والاخر
بضاعة فنفقته في مال المضاربة **واما الذي يحتسب منها** فعبد المضاربة اذا ابق
فجعله يحتسب من المال الا ان يكون هناك ربح فالجعل منه والا فهو وضيعة من المال
واما ما يستحقه المضارب بعمله في المضاربة الصحيحة هو الربح المسمى ان كان ثم
ربح وانما يظهر الربح بالقسمة وشرط جوازها قبض راس المال فلا يصح قسمته قبل
قبض راس المال حتى لو دفع لرجل الف درهم مضاربة فربحت الفا فاقتسما
الربح وراس المال في يد المضارب لم يقبضه رب المال فهلكت بعد قسمتهما
الربح فان القسمة لم تصح وما قبض رب المال فهو محسوب عليه من راس ماله وما
قبضه المضارب دين عليه يرده الى رب المال **والاصل في اعتبار هذا الشرط**
قوله عليه السلام مثل المومن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله
فكذلك المومن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزايمه فدل الحديث على ان قسمة
الربح قبل قسمة راس المال لا تصح واما الذي يستحقه رب المال فالربح المسمى ان كان ثم
ربح وان لم يكن فلا شي له على المضارب هذا حكم الصحيحة واما الفاسدة فليس للمضارب
ان يعمل شيئا مما ذكرنا ان له ان يعمله في الصحيحة ولا يثبت لها شي مما ذكرنا من احكام الصحيحة
ولا يستحق النفقة ولا الربح المسمى وانما له اجر مثل عمله سوا كان فيها ربح او لم يكن لان
الفاسدة في معنى الاجارة الفاسدة والاجير لا يستحق النفقة ولا المسمى فيها بل اجر المثل

حديث يحفظ

والقول قول المضارب في دعوى الهلاك والضياع في المال في المضاربة الفاسدة
مع يمينه كذا في ظاهر الرواية وجعل المال في يده امانة كما في الصحيحة وذكر
الطحاوي فيه اختلافا وقال لا ضمان عليه عند الامام وعندهما يضمن كما في الاجير
المشترك اذا هلك المال **فصل واما صفة هذا العقد** فهو غير لازم ولكل منهما الفسخ
لكن عند وجود شرطه وهو علم صاحبه لما ذكرنا في الشركة ويشترط ايضا ان يكون
راس المال عينا وقت الفسخ دراهم او دنانير حتى لو نهى رب المال المضارب عن
التصرف وهو عروض وقت النهي لم يصح نهيه وله ان يبيعها ليظهر له الربح وان كان
وقت النهي والفسخ دراهم او دنانير صحا **فصل واما حكم اختلافهما** في العموم
والخصوص فالقول قول من يدعي العموم بان ادعى احدهما المضاربة في جميع التجارات
او في عموم الامكنة او مع عموم الاشخاص لان قول مدعي العموم موافق للمقصود بالعقد
لان المقصود من العقد هو الربح وهو في العموم اوفر وكذا لو اختلفا في الاطلاق
والتقييد فالقول قول من يدعي الاطلاق حتى لو قال اذنت لك ان تتجر في
الحنطة دون ما سواها وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول
قوله مع يمينه وقال الحسن القول لرب المال في الفصلين جميعا فان قامت
بينة لهما فالبينة بينة من يدعي العموم وفي دعوى الاطلاق البينة بينة من يدعي
التقييد لانها تثبت زيادة قيد ولو اتفقا على الخصوص واختلفا فيه فقال رب
المال دفعته مضاربة في البر وقال المضارب في الطعام فالقول لرب المال
في قولهم جميعا وقالوا في البينتين اذا تعارضتا في صفة الامر وقد وقتا ان الوقت
الاخير اولى لان الشرط الثاني ينقض الاول **وكل من جعلنا القول قوله** في هذا

الباب فهو مع يمينه ومن اقام بينة على ما ادعى من فصل فالبينة بينته **ولو قال**
رب المال شرطت لك نصف الربح وقال بل شرطت لي مائة درهم
فلي اجر المثل فالقول قول رب المال **ولو قال المضارب اقرضتني** وقال رب المال
بل دفعته مضاربة او بضاعة فالقول لرب المال فان اقاما البينة فبينة المضارب
اولى **ولو جحد ثم اقر به فقد قال ابن سماعة** سمعت يعقوب قال في رجل دفع
الى اخر مالا مضاربة ثم طلب منه فقال لم يدفع الي شيئا ثم قال بلى استغفر الله
قد دفعت الي مائة درهم مضاربة فهو ضامن للمال لانه امين والامين اذا
جحد الامانة ضمن كالمودع وهذا لان عقد المضاربة ليس بلازم بل هو جائز يحتمل
الفسخ فكان جحوده فسخا **ولو دفع اليه الفا وامره** ان يشتري بها عبدا بعينه
ثم جحد لا يملك ان يشتريه لنفسه فتعين الشراء للامر فصار كانه اقر ثم اشترى
وقال يعقوب في المامور ببيع العبد اذا جحده اياه وادعاه لنفسه ثم اقر له به
ووهبه فهو جائز ولو قال المضارب دفعت اليك راس مالك والذي بقي في يدي
ربح ثم رجع وقال لم ادفعه اليك ولكنه هلك فانه يضمن ما ادعى دفعه **فصل**
واما بيان ما يبطل به عقد المضاربة فهي تبطل بالفسخ والنهي عن التصرف لكن عند
وجود شرط الفسخ والنهي وهو علم صاحبه بهما وان يكون راس المال موجودا
عند الفسخ فان كان متاعا لم يصح ويبطل بموت احدهما لانها تشتمل على الوكالة
وهي تبطل بموت الموكل وسواء علم المضارب بموت رب المال او لم يعلم لانه عزل
حكمي وقد تقدم البحث في ذلك في الشركة فارجع اليه فلا يحتاج الى اعادته
وقد كرره المصنف رحمه الله تعالى فيستغني بما تقدم ففيه مقنع **ولو مات المضارب**

ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف المضارب فانه يعود دينا فيما خلف المضارب
وكذا المودع والمستعير والمستبضع وكل من كان المال امانة في يده اذا مات
قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه دينا في تركته لانه بالتجهيل
صار مستهلكا للوديعة فلا تصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال
ولو عين الميت المال في حياته او علم ذلك تكون تلك الامانة في يد وصيه
او يد وصيه او يد وارثه كما كانت في يده ويصدقون على الهلاك والدفع الى
صاحبه كما يصدق الميت في حال حياته والله اعلم

كتاب الغصب

جمع محمد رحمه الله تعالى في الغصب بين مسايله ومسايل الاتلاف
وبدا بمسايل الغصب فنبدا بما بدا به فنقول وبالله المستعان ان مسايل الغصب
مبنية على معرفة الغصب ومعرفة حكمه وحكم اتلاف الغاصب والمغصوب
منه اما حده فقد اختلف العلما فيه فقالا هو ازالة يد المالك عن ماله
المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال وقال محمد الفعل في المال ليس
بشرط لكونه غصبا وقال الشافعي رحمه الله هو اثبات اليد على مال الغير
بغير اذنه والازالة ليست بشرط دليلنا على ذلك من وجهين احدهما ان
المالك يستحق في يد الغاصب عين الضمان فلا بد وان يكون الغصب منه
ازالة يد المالك لان الله تعالى لم يشرع الاعتدا الا بالمثل لقوله تعالى فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم والثاني ان ضمان الغصب اما ان يكون ضمان زجر
او ضمان جبر ولا سبيل الى الاول لانه يجب على من ليس من اهل الزجر ولان الانزجار
لا يحصل به فدل انه ضمان جبر والجبر يستدعي الفوات فدل انه لا بد من التفويت

لتحقق الغصب وعلى هذا الاصل تخرج زوايد الغصب انها ليست بمضمونة
سوا كانت منفصلة كاللبن والولد او متصلة كالسمن والحمل وعند محمد مضمونة
لان الغصب عنده اثبات اليد على مال الغير بغير اذن مالكه وهل تصير
مضمونة عندنا بالبيع والتسليم والمنع او الاستهلاك او الاستخدام
جبرا اما المتصلة فلا خلاف بين علمائنا انها تصير مضمونة واما المنفصلة فذكر
في الاصل انها تصير مضمونة بالبيع والتسليم ولم يذكر الخلاف وصورة المسئلة
اذا غصب جارية قيمتها الف درهم فازدادت في بدنها خيرا
حتى صارت قيمتها الفي درهم فباعها وسلمها الى المشتري فهلكت في
يده فالمالك بالخيار ان شا ضمن المشتري قيمتها وان شا ضمن البايع وان اختار
تضمين المشتري ضمنه قيمتها يوم القبض الفي درهم وان اختار تضمين البايع
ضمنه بالبيع والتسليم قيمتها الفي درهم كذا ذكر في الاصل ولم يذكر خلافا
وحكى ابن سماعة عن محمد ان على قول الامام ان شا ضمن المشتري قيمتها
يوم القبض الفي درهم وان شا ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب الف درهم
وهكذا ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى وحكى الخلاف وهكذا ذكر الطحاوي
في مختصره الا انه ذكر الاستهلاك مطلقا فقال الا ان يستهلكها وفسره
الخصاف في شرح مختصر الطحاوي فقال الا ان يكون عبدا او جارية فيقبل وهذا
هو الصحيح ثم على اصلهما اذا اختار المالك تضمين البايع هل يثبت له الخيار
في تضمينه الفي درهم وقت البيع او تضمينه الف درهم يوم الغصب
قال بعض مشايخنا يثبت وهذا غير سديد لان التخيير بين القليل والكثير

عند اتحاد الذمة من باب السفه بخلاف التخيير بين البايع والمشتري عند الامام
لان هناك الذمة مختلفة فمن الجايز ان يكون احدهما مليا والاخر مفلسا
فكان التخيير مفسدا ثم اذا ضمن المالك الغاصب قيمته يوم الغصب او وقت
البيع والتسليم جاز البيع ولو غصب من انسان شيئا فجا اخر وغصبه منه وهلك
في يده فالمالك بالخيار ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الثاني فان اختار
تضمين الاول رجع على الثاني وان اختار تضمين الثاني لا يرجع على احد وكذلك ان
استهلكه الغاصب الثاني ومتى اختار تضمين احدهما هل يبرا الاخر عن الضمان
بنفس الاختيار ذكر في الجامع انه يبرا حتى لو اختار تضمينه بعد ذلك لم يكن له ذلك
وذكر ابن سماعة عن محمد انه لا يبرا ما لم يرض من اختار تضمينه او يقضي عليه القاضي
ولو باع الغاصب المغصوب من الثاني فهلك في يده يتخير المالك فيضمن ايهما
شا فان ضمن الغاصب جاز بيعها والثمن له لما ذكرنا وان ضمن المشتري بطل
البيع ولا يرجع بالضمان على البايع ولكنه يرجع بالثمن عليه وكذلك لو استهلكه
المشتري ولو كان عبدا فاعتقه المشتري من الغاصب ثم اجاز المالك البيع
نفذ اعتاقه استحسانا وعند محمد وزفر لا ينفذ ولا خلاف في انه لو باعه
المشتري ثم اجازه المالك البيع الاول انه لا ينفذ البيع الثاني ولو اودع
الغاصب المغصوب فهلك في يد المودع يتخير المالك في التضمين فان ضمن الغاصب
لا يرجع على احد وان ضمن المودع يرجع على الغاصب بضمان الغرور وهو ضمان
الالتزام في الحقيقة ولو استهلكه المودع فالجواب على القلب من الاول انه ان
ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بالضمان على المودع وان ضمن المودع لم يرجع

استهلكه غاصب الغاصب

ضمان الغرور

على الغاصب ولو اجر الغاصب المغصوب او رهنه من انسان فهلك في يده يتخير
المالك فان ضمن الغاصب لا يرجع على المستاجر والمرتهن ولو استهلكه المستاجر
او المرتهن يتخير المالك الا انه ان ضمن الغاصب يرجع على المستاجر والمرتهن لانه
تبين انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر او المرتهن لم يرجع على احد ولو اعاره
الغاصب فهلك في يد المستعير يتخير المالك وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه
بالضمان وعلى هذا تخرج منافع الاعيان المنقولة المغصوبة انها ليست بمضمونة
عندنا نحو ما اذا غصب عبدا او دابة فامسكه اياما ولم يستعمله ثم رده
على مالكه لانه لم يوجد تفويت يد المالك عن المنافع لانها اعراض تحدث شيئا فشيئا
على حسب حدوث الزمان وعلى هذا يخرج ما اذا غصب دارا او عقارا فانهدم شي
من البنا او جا سيل فذهب بالبنا والاشجار او على الما على الارض فبقيت تحت الما
انه لا ضمان عليه في قولهما وعند محمد وهو قول يعقوب الاول يضمن ولو حبس
رجلا حتى ضاعت ماشيته وفسدت زروعه لا ضمان عليه وعلى هذا الخلاف
اذا غصب عقارا فجا انسان فاتلفه فالضمان على المتلف عندهما وعند محمد
يتحقق فيه وكذا اذا غصب مستاجرا من اهله فمات في يده من غير افة بان مرض
في يده فمات انه لا يضمن سوا كان الغاصب مسلما او ذميا ولو كان ذلك الذمي
فهلك في يده ضمن سوا كان الغاصب مسلما او ذميا غير ان الغاصب ان كان
ذميا عليه في الخمر مثلها وفي الخنزير قيمته وان كان مسلما فعليه القيمة فيهما جميعا
عندنا وعلى هذا يخرج ما اذا استخدم عبد رجل بغير امره او بعثه في حاجة
او قاد دابة له او ساقها او ركبها او حمل عليها بغير اذن صاحبها انه ضامن سوا

منافع الغصب غير مضمونة

حبسه حتى فسد ماله

عطب في تلك الحزمة او في معيبه في حاجته او مات حتف انفه بخلاف
ما لو دخل دار رجل بغير اذنه وليس فيها احد فهلكت في يده فانه لا يضمن على
قولها وعند محمد يضمن وقد تقدمت هذه المسئلة ولو جلس على فراش غيره او بساطه
بغير اذنه فهلك لا يضمن بالاجماع فصل واما حكم الغصب فله في الاصل
حكمان احدهما يرجع الى الاجزاء والثاني الى الربا اما الذي يرجع الى الاجزاء فهو
الاثم واستحقاق المؤاخذة اذا فعله عن علم انه معصية وارتكابها على سبيل
التعمد سبب لاستحقاق المؤاخذة لقوله عليه السلام من غصب شبرا من
ارض طوقه الله تعالى به من سبع ارضين وان فعله لا عن علم بان ظن انه ملكه
فلا مؤاخذة لان الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعا بركة دعاء به عليه السلام
بقوله ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا وقوله عليه السلام رفع عن امتي
الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه واما الذي يرجع الى الدنيا فانواع
بعضها يرجع الى قيام المغصوب وبعضها الى حالة هلاكه وبعضها الى حالة
نقصانه اما الذي يرجع الى حالة قيامه فهو وجوب رد المغصوب سالما
المغصوب منه والكلام فيه في ثلاث مواضع في بيان سبب وجوب الرد وشرط
وجوبه وما يصير المالك به مستردا اما السبب فهو اخذ مال الغير
بغير اذنه لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولقوله عليه
السلام لا يأخذ احدكم مال صاحبه لاعبا ولا جادا فاذا اخذ احدكم عصا صاحبه
فليرد عليه ولان الاخذ على هذا الوجه معصية ويجب رد الزيادة المتصلة
كما يجب رد الاصل واما شرط وجوب الرد فقيام المغصوب في يد الغاصب

حتى لو هلك في يده او استهلك صورة ومعنى او معنى لا صورة ينتقل الحكم من الرد
الى الضمان لان الهالك لا يحتمل الرد وعلى هذا يخرج ما اذا كان المغصوب حنطة
فزرعها او طحينها او نواة فغرسها حتى نبتت او نالة فغرسها حتى صارت شجرة
او بيضة فحضنها فصارت فرخا او قطنا فغزله او غزلا فنسجه او ثوبا فقطعه
وخاطه قميصا او لحما فشواه او طبخه او شاة فذبحها او دقيقا فخبزه او سمسما او عنبا
فعصره او حديدا فضربه سيفا او سكينا او صفرا فعمله انية او ترابا له قيمة فلبنه
وطبخه اجرا ونحو ذلك أن ليس للمالك ان يسترد شيئا من ذلك عندنا ويزول ملكه
عنه بضمان المثل او القيمة ولو ذبح الشاة ولم يشوها او قطع الثوب ولم يخطه لم
ينقطع حق المالك منه لان الذبح والقطع لا يعد استهلاكا خلافا للشافعي فان عنده له
ولاية الاسترداد وكذا اذا غصب لبنا او اجرا او ساجة فادخلها في بنائه انه لا
يملك الاسترداد عندنا ويصير ملكا للغاصب بالقيمة وذكر الكرخي ان وضع المسئلة
فيما اذا بنى حوالي الساجة لا عليها فاما اذا بنى عليها لا يسقط ملك المالك بل ينقض وهو
اختيار الهندواني والصحيح ان الجواب في الموضعين والخلاف في الفصلين ثابت
ولو بعث الدار في حياة الغاصب او بعد وفاته كان صاحب هذه الاشياء
اسوة الغرماء في الثمن ولا يكون له اخذ شيء من ذلك لان ملكه قد زال عن العين
الى القيمة وكذا لو غصب حنطة فجعلها دقيقا فهو كالساجة ولو غصب غزلا فنسجه
او جعلها جذوعا كان له اخذ الجذوع لان عين المغصوب قائم وبتفريق الاجزاء اشبه
الثوب اذا قطعه ولم يخطه ولو غصب ارضا فبنى عليها او غرس فيها لا ينقطع حق المالك
ويقال له اقلع البناء والغراس وردها فارغة لان الارض بحالها لم تتغير بخلاف الساجة

لانها ركبت فصارت من جملة البنا فان كانت الارض ينقصها القلع فللمالك ان يضمن
له قيمة البنا والغرس مقلوعا ويكون له لان الغاصب يتضرر بالمنع من التصرف في
ملكه والمالك ايضا يتضرر بنقصان ملكه فلزم رعاية الجانبين ولو غصب تبر ذهب
او فضة فصاغه او ضربه دراهم فللمالك ان ياخذه ولا يعطيه اجرة الصياغة
عند الامام وقالا ملكه وعلى الغاصب رد مثله واجمعوا على انه لو سبكه ولم يصفه
له ان يرده على اي صفة كان من السبك مدورا او مربعا ولا شي عليه ولو غصب
صفرا او نحاسا او حديدا فضربه انية ينظر ان كان يباع وزنا فهو على الخلاف في الذهب
والفضة وان كان يباع عددا لا يسترد بلا خلاف **فصل واما بيان ما يصير الغاصب**
به مستردا للمغصوب فالاصل ان المالك يصير مستردا باثبات يده عليه من الغاصب
فلو كان عبدا فاستخدمه او ثوبا فلبسه او دابة فركبها او حمل عليها صار مستردا
ويبرى الغاصب من الضمان سوا علم المالك انه ملكه او لم يعلم وكذا لو كان طعاما
فاكله او اطعمه الغاصب للمغصوب منه فانه يبرا عن الضمان عندنا ولو كان عبدا
او ثوبا فاجره من الغاصب وقبل الاجارة برئ وقالوا لو اجر العبد المغصوب من مولاه
ليبني له حايطا انه يسقط ضمان الغصب حين يبتدئ بالبنا **ولو زوج المغصوبة**
من الغاصب لا يبرا عن الضمان في قياس قول الامام وعند يعقوب يبرا
فصل واما الذي يتعلق بحال هلاك المغصوب فنوعان احدهما وجوب الضمان
على الغاصب والثاني تملك الغاصب المضمون **اما وجوب الضمان** فالكلام
فيه في مواضع في كيفية الضمان وشروط وجوبه ووقت وجوبه وما يخرج
به الغاصب عن عهدته **اما الاول** فالمغصوب لا يخلوا اما ان يكون مما له مثل

كالمكيلات

كالمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة فعلى الغاصب مثله والمثل
المطلق هو المثل صورة ومعنى فاما القيمة فمثل من حيث المعنى دون الصورة ولا يعدل
عن المثل الى القيمة الا عند التعذر وان كان مما لا مثل له من المذروعات والمعدودات
المتقاربة فعليه قيمته **والاصل في ضمان القيمة** ما روي عنه عليه السلام انه قضى
في عبد بين شريكين اعتق احدهما نصيبه بنصف قيمته للذي لم يعتق والنص
الوارد في العبد يكون واردا في اتلاف كل ما لا مثل له دلالة **فصل واما شرط**
وجوب ضمان المثل والقيمة على الغاصب فعجزه عن رد المغصوب فما دام قادرا على
رده على الوجه الذي اخذه لا يجب الضمان لان رد العين في الغصب هو الحكم الاصلي
وبه يندفع الضرر والضمان خلف عن رد العين عند العجز عن رد الاصل وسوا عجز عن
الرد بفعله بان استهلكه او بفعل غيره باستهلاكه او بافة سماوية بان هلك
بنفسه وعلى هذا يخرج ما اذا ادعى الغاصب هلاك العين المغصوبة ولم يصدقه
المغصوب منه انه يطلب منه البينة فان اقامها والا حبسه القاضي مدة يغلب
على ظنه انه لو كان في يده لظهره ثم نقض عليه بالضمان ولو اختصما في حال انقطاعه
عن ايدي الناس فيما اذا غصب شيا له مثل ثم انقطع عن ايدي الناس انه لا يخاطب
بادايه للحال لانه ليس بمقدور بل يخاطب بالقيمة ثم اختلف علماونا في حال
المخاصمة في دعوى الانقطاع قال الامام يحكم بقيمته يوم الخصومة وقال
يعقوب يوم الغصب **واما علم الغاصب** بكون المغصوب ملك غيره فليس بشرط
لوجوب الضمان **فصل واما وقت وجوب الضمان** فوقت وجود الغصب
لان الضمان يجب بالغصب ووقت ثبوت الحكم وقت وجود سببه فيعتبر قيمته

المغصوب يوم الغصب حتى لا يعتبر السعر لان السبب لم يتغير لان تراجع السعر
سر يجدثه الله تعالى في قلوب عباده فصل والثاني ما يخرج به الغاصب
عن الضمان فالذي يخرج به شيئان احدهما اداء الضمان الى المالك او من يقوم مقامه
لان الاصل في طريق الخروج عن عهدة الواجب اداؤه ولو هلك المغصوب في يد الغاصب
الثاني فاداء القيمة الى الغاصب الاول حتى يبرأ عن الضمان في الرواية المشهورة
وعن يعقوب انه لا يبرأ الا بقضاء القاضي والثاني الابراء وهو صريح وما يجري مجرى
الصريح ودلالته اما الاول فنحو ان يقول ابرأتك عن الضمان او اسقطته عنك او
وهبته منك وما اشبه ذلك فيبرأ عن الضمان واما الثاني فنحو ان يخير المالك
تضمين احد الغاصبين فيبرأ الاول احتيارا تضمين احدهما يبرأ الآخر دلالة
اما بنفس الاختيار او بشرط رضي من اختار تضمينه او قضاء او ابراءه عن ضمان
العين وهي قائمة في يده صح الابراء وسقط عنه الضمان عندنا خلافا
لزفر ولو اجل المغصوب منه الغاصب ببدل الغصب صح التاجيل عند الثلاثة
خلافا لزفر فصل واما ملك الغاصب المضمون فقد اختلف العلماء فيه
قال علماؤنا يثبت اذا كان المحل قابلا للثبوت ابتداء وقال الشافعي لا يثبت اصلا
ولو ابق العبد المغصوب وعجز الغاصب عن رده فالمالك بالخيار ان شاء انتظر
الى ان يظهر وان شاء ضمنه قيمته فلو ظهر بعد التضمين فان ضمنه القيمة بقول
نفسه الى سماها ورضي بها او بقضاء قاض عليه او بقيام البينة او بنكول الغاصب
عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا ولو كان مدبرا يعود الى ملك المالك بالاجماع
ولو مات العبد في يد الغاصب قبل رد القيمة لا يرد ها ولكن يأخذ من الغاصب

فضل القيمة ان كان في قيمته فضل وان لم يكن فيها فضل فلا شيء له سوى القيمة
فصل واما وقت ثبوت الملك فوقت وجود الغصب لكن ذلك في المضمون فيظهر
في الكسب والغلة والربح واما شرط ثبوت الملك في المضمون فما هو شرط ثبوت
الملك في الضمان وهو اختيار الضمان عند الامام فالمغصوب قبل اختيار الضمان
على حكم ملكه عنده وعندهما لم يثبت شرط ولم يثبت الملك قبل الاختيار في الضمان والمضمون
جميعا وعلى هذا الاصل يبنى الصلح عن المغصوب الذي لا مثل له على اضعاف قيمته
انه جائز عنده وعندهما لا يجوز واما صفة الملك الثابت للغاصب في المضمون
فالخلاف بين علمائنا ان الملك الثابت له يظهر في حق نفاذ التصرفات حتى لو باعه
او وهبه او تصدق به قبل اداء الضمان نفذ كما ينفذ هذه التصرفات في المشترى
شراء فاسدا واختلفوا في انه هل يباح له الانتفاع به بان ياكله او يطعمه غيره
قبل اداء الضمان واذا حصل فيه فضل هل يتصدق بالفضل فقال الاصل له الانتفاع
به حتى يرضى صاحبه وان كان فيه فضل يتصدق به وقال يعقوب يحل له الانتفاع
ولا يلزمه التصدق بالفضل ولو كانت حنطة فزرعها قال الامام يكره له الانتفاع
قبل ان يرضى صاحبها ويتصدق بالفضل وقال يعقوب لا يكره وقال ايضا فيمن غصب
نوى فصار دخلا انه يحل الانتفاع به وقال في الودي اذا غرسه فصار نخلا انه يكره الانتفاع
به الا ان يرضى صاحبه وقولهم حتى يرضى صاحبه مجمل يحتمل الارضاء بادا الضمان والارضاء
باختيار الضمان والمذكور هنا مفسر فيحمل المجمل على المفسر فيحمل قوله حتى يرضى صاحبه على
الارضاء بالضمان باختيار الضمان ورضاه به على الارضاء بادا الضمان توفيقا
بين الروايتين فلا يحل الانتفاع به قبل اختيار الضمان ويحل بعده سواء ادى الضمان

اولا وهذا قولهما وقياس قول يعقوب في الشاة المشوية انه يحل له الانتفاع بها
باكلها واطعامها اذا ابراه عن الضمان وعلى هذا اذا غصب الفا فاشترى بها جارية
وباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة الاف انه يتصدق
بجميع الربح في قولهما وعند يعقوب لا يلزمه التصدق بشيء ولو اشترى بالدراهم
المغصوبة شيئا هل يحل له الانتفاع به او يلزمه التصدق ذكر الكرخي ان هذا
على اربعة اوجه اما ان يشير اليها وينفذ منها او يشير اليها وينفذ من غيرها
او يشير الى غيرها وينفذ منها او يطلق وينفذ منها واثبت الطيب في الوجوه
كلها الا في الاشارة اليها والنفذ منها وذكر الصفار والفقيه ابو بكر انه يطيب
له في الوجوه كلها وذكر الاسكاف انه لا يطيب في الوجوه كلها وهو الصحيح ومن
مشايخنا من اختار للفتوى في زماننا قول الكرخي تيسيرا على الناس ولو تزوج
بالدراهم المغصوبة امراة يحل له وطيها بخلاف المشتري واما الذي يتعلق بحال
نقصان المغصوب فالكلام فيه في موضعين احدهما ما يكون مضمونا من النقصان
وما لا يكون والثاني في طريق معرفة النقصان اما الاول فنقول اذا عرض
في يد الغاصب ما يوجب نقصان قيمة المغصوب فالعارض لا يخلو اما ان يكون
تغير السعر او فوات جزء من المغصوب او وصف مرغوب فيه او معنى مرغوب
فيه فان كان تغير السعر لم يكن مضمونا وان كان فوات جزء او صفة او معنى
مرغوب فيه فالكلام فيه تقدم في البيوع وعلى هذا يخرج ما اذا سقط عضو
من المغصوب في يد الغاصب بافة سماوية او لحقه زمانة او عرج او سلل
او عور او عمى او صمم او بكم او حمى او مرض اخر انه ياخذه المولى ويضمنه النقصان

لوجود فوات جزء من البدن او صفة مرغوب فيها ولو زال البياض من عينه او
زال الحمى في يد المولى رد على الغاصب ما اخذ منه ولو كان المغصوب امة فولدت
ثم قتلت ولدها ثم ماتت ضمن قيمتها دون الولد لانه امانة ولو غصب
عبدا شابا فشاخ او امة شابة فصارت عجوزا في يده ضمن النقصان ولو
كانت جارية ناهدة فانكسر ثديها في يده يضمن النقصان لان نهود الثديين
صفة مرغوب فيها ولو كانت سمينة فانهزلت في يد الغاصب فردها
ان عليه نقصان الهزال ولو عادت سمينة في يده فردها لا شيء عليه وعلى هذا
نقصان الولادة انه مضمون على الغاصب ثم الجارية المغصوبة اذا نقصها
الولادة ان الامر فيها لا يخلو اما ان يكون الولد والام قايمان في يد الغاصب
او هلكا جميعا او هلك احدهما فان كانا قايمين ردهما على المغصوب منه ثم
ينظر ان كان في قيمة الولد وفا بنقصان الولادة الجبرية فلا شيء على الغاصب
وان لم يكن انجبر بقدره وضمن الباقي ولو لم يكن في الولد وفا بالنقصان وقت
الرد ثم حصل فيه وفا بعد الرد لم يعتبر ذلك ولو غصب عينا من ذوات
القيم او من ذوات الامثال او نقلها الى بلد اخرى فالتقيا والعين في يد الغاصب
وقيمتها في ذلك المكان اقل من قيمتها في مكان الغصب ان للمغصوب منه ان
يطالبه في ذلك المكان بقيمتها التي في مكان الغصب ولو لم تنقص قيمته او ازدادت
فله اخذه لا قيمته هذا اذا كانت العين المغصوبة قايمة فان كانت هالكة
فالتقيا فان كانت من ذوات القيم اخذ قيمتها التي كانت وقت الغصب
وان كانت من ذوات الامثال ينظر ان كان سعرها في المكان الذي التقيا فيه

اقل من سعرها في مكان الغصب فهو بالخيار ان شا اخذ قيمتها في مكان الغصب
وان شا انتظر ولا يجبر على اخذ المثل وان كان المغصوب من اموال الربا
مما لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا فالمكيل والموزون ما ينقص في يده فليس
للمغصوب منه ان ياخذه منه ويضمن قيمة نقصانه ولو كانت حنطة فعفنت
في يد الغاصب او ابتلت او صب فيها ماء فانتقصت قيمتها ان صاحبها بالخيار
ان شا ضمنه قيمتها وان شا اخذها وضمنه النقصان **ولو غصب درهما او دينارا**
صحيحا فانكسر في يده او كسره ان كان في موضع لا يتفاوت فيه قيمة الصحيح
والمكسور لا شي على الغاصب وان كان في موضع يتفاوت فيه القيمة فصاحبه بالخيار
ان شا اخذه بعينه ولا شي له غيره وان شا تركه عليه وضمنه مثل ما اخذه
وليس له ان ياخذه بعينه ويضمنه النقصان عندنا وان كان اناء فضة او ذهب
فانهشم او هشمه فان شا اخذه ولا شي له غيره وان شا ضمنه قيمته من خلاف
الجنس لان الجودة لا قيمة لها بانفرادها بل مع الاصل ولو غصب عصيرا فصار
خلا او لبنا حليبا فصار مخيضا او عنبا فصار زبيبا او رطبا فصار تمرا ان المغصوب
منه بالخيار ان شا اخذه بعينه ولا شي له غيره وان شا تركه وضمنه مثله وطريق
معرفة النقصان ان يقوم صحيحا ويقوم وبه ذلك العيب فيجب قدر ما
بينهما لانه لا يمكن معرفة قدر النقصان الا بهذا الطريق **فصل واما**
الذي يتعلق بحال زيادة المغصوب فنقول وبالله المستعان ان الزيادة
اذا حدثت في يد الغاصب فلا يخلو اما ان تكون متصلة او منفصلة فان
كانت منفصلة اخذها مع الاصل ولا شي عليه للغاصب وقد تقدم الكلام

طريق معرفة النقصان

ذلك فربما لا يحتاج الى اعادته وان كانت متصلة متولدة كالحسن والجمال والسمن
والكبر ونحوه اخذها مع الاصل ايضا ولا شي عليه للغاصب **وبيان ذلك في مسايل**
اذا غصب ثوبا وصبغه بصبغ نفسه فان صبغه احمر او اصفر او غير ذلك سوى
الاسود فصاحب الثوب بالخيار ان شا اخذ الثوب واعطاه ما زاد الصبغ فيه
وان شا تركه عليه وضمنه قيمته ابيض وقيل له خيار ثالث وهو ان يترك الثوب
بحاله فيباع الثوب ويقسم الثمن على قدر حصتهما كما لو انصبغ لا بفعل احد لان الثوب
ملك المغصوب منه والصبغ ملك الغاصب والتمييز متعذر فصارا شريكين فيه
فيباع الثوب ويقسم ثمنه على قدر حقهما وكذا السمن يخلط بالسويق او يخلط به السويق
بمنزلة الثوب لان السويق اصل والسمن كالتابع **ولو خلط المسك بالدهن**
او اختلط به فان كان يزيد الدهن ويصلحه كان المسك بمنزلة الصبغ والا فله
قيمته **ولو غصب دارا فجصصها** قيل لصاحبها اعطه ما زاد التجصيص الا ان يرضى
صاحب الدار ان ياخذ الغاصب جصه ولو غصب مصحفا فنقطه روي عن ابي يوسف
ان لصاحبه اخذه وقال محمد ان ذلك زيادة فيه فاشبه الصبغ فان شا اعطاه
ما زاد النقط وان شا ضمنه قيمته غير منقوط وجه قول ابي يوسف ان النقط في
المصحف مكروه الا ترى الى قوله عليه السلام جردوا القرآن وان كان التجريد مندوبا
اليه كان النقط مكروها فلم يكن زيادة فكان لصاحب المصحف اخذه **فروع**
غصب حيوانا فكبر او سمن وازدادت قيمته او جريحا او مريضا فداواه فبرأ او
شجرا فيه ثمر او زرعا او شجرا فسقاه وانفق عليه حتى انتهى بلوغه او نخلا فابره
ونحو ذلك وقام عليه او ثوبا فغسله او قصره فلصاحبه اخذه ولا شي عليه للغاصب

فيما انفق ولو غصب من مسلم خمرا فخللها فلصاحبها ان ياخذ الخل من غير شي
ولو غصب جلد ميتة ودبغه فان دبغه بشي لا قيمة له كالتراب والماء والشمس
اخذه صاحبه ولا شي للغاصب وان دبغه بشي له قيمة كالقرظ والعفص
ونحوها فلصاحبه ان ياخذه ويضمن للغاصب ما زاد الدباغ وليس له ان
يضمنه قيمة الجلد لانه لو ضمنه لضمنه القيمة يوم الغصب ولو هلك في يده
بعد ما دبغه لا ضمان عليه وكذلك لو استهلكه فصل واما حكم الغاصب
والمغصوب منه في الهلاك فان قال الغاصب هلك في يدي ولم يصدقه المالك
ولا بينة للغاصب فان القاضي يحبسه مدة يراها بان لو كان قايما لاظهره ثم
يقضي عليه بالضمان وقد تقدم ذلك قريبا ولو اختلفا في اصل الغصب
او في جنس المغصوب ونوعه او قدره او صفته او قيمته وقت الغصب
فالقول في ذلك كله قول الغاصب لانه يدعي عليه الضمان وهو ينكر فكان
القول قوله ولو اقر الغاصب بدعوى المالك وادعى الرد عليه لا يصدق الا
ببينة ولو اقام المالك البينة على الغاصب الدابة ونفقت عنده واقام
الغاصب البينة على الرد عليه وانها نفقت عنده لا ضمان على الغاصب
ولو اقام المالك البينة انه غصبه منه يوم النحر بالكوفة واقام الغاصب
البينة انه كان يوم النحر بمكة هو والعبد فالضمان واجب على الغاصب
لان بينته لا يتعلق بها حكم فالتحقت بالعدم وكذلك لو شهد شهود صاحب
الدابة ان الغاصب قتلها وشهد شهود الغاصب انه ردها اليه
لما قلنا فصل واما مسايل الاتلاف فالاتلاف لا يخلو اما ان يكون ورد

على بني ادم او ورد على غيرهم من البهايم والجمادات فان ورد على بني ادم فحكمه في النفس وما دونها ياتي في الجنايات ان شا الله تعالى وان ورد
على غير بني ادم فانه يوجب الضمان اذا استجمع شرايط الوجوب فيقع الكلام فيه
في ثلاث مواضع في بيان كونه سببا لوجوب الضمان وبيان شرايط وجوب الضمان
وبيان ماهية الضمان الواجب به اما الاول فلا شك ان الاتلاف سبب لوجوب
الضمان عند استجماع شرايط الوجوب لان اتلاف الشي اخراجه من ان يكون منتفعا
به منفعة مطلوبة منه عادة وهو اعتدا او اضرار وقد قال تعالى فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وقد
تعذر نفي الضرر من حيث الصورة فيجب نفيه من حيث المعنى بالضمان ليقوم
الضمان مقام المتلف ولهذا وجب الضمان بالغصب فبالاتلاف اولى لان كونه
اعتدا او اضرارا فوق الغصب سوا كان الاتلاف مباشرة باتصال الالة بمحل
التلف او تسببا بالفعل في محل يفضي الى تلف غيره عادة لان كل واحد منهما يقع اعتدا
او اضرارا فيوجب الضمان وبيان ذلك في مسايل اذا قتل دابة انسان او احرق
ثوبه او اراق عصيره او هدم بناه ضمن سوا كان المتلف في يد المالك او في
يد الغاصب لتحقق الاتلاف في الحالين غير ان المغصوب ان كان منقولا وهو
في يد الغاصب تخير ان شا ضمن الغاصب وان شا ضمن المتلف فان ضمن الغاصب
رجع على المتلف وان ضمن المتلف لا يرجع على احد وان كان عقارا ضمن المتلف ولا
يضمن الغاصب عندهما وعند محمد الجواب فيه وفي المنقول سوا ولو اودع رجلان
رجلا كل واحد منهما الف درهم فخلط المستودع احد الالفين بالاخر خلطا
لا يتميز بعضها من بعض ضمن لكل واحد منهما الفا وملك المخلوط عنده وكذا لو خلط

دراهم الغصب بدراهم نفسه ولو صب ماء في طعام انسان فافسده
وزاد في كيله فلصاحب الطعام ان يضمنه قيمته لا طعاما مثله وكذا لو صب ماء في دهن
او زيت ضمن القيمة بخلاف ما لو غصب ثم صب فعليه مثله ولو فتح باب قفص فطار
الطير منه وضاع لم يضمن في قولهما وقال محمد يضمن كما لو شق زق انسان فيه
دهن مايع فسال وهلك وعلى هذا الخلاف اذا حل قيد الدابة او فتح باب الاصطبل
حتى خرجت الدابة او حل قيد العبد حتى ابق لا ضمان عليه عندهما وقالوا اذا حل
رباط الزيت ان كان ذايبا فسال ضمن وان كان السمن جامدا فذاب بالشمس وسال
لم يضمن وعلى هذا اذا غصب صبيا من اهله فعقره سبع او نهشته حية او وقع
في بير او من سطح فمات ان على عاقلة الغاصب الدية لوجود الاتلاف من الغاصب
تسبيبا لانه كان محفوظا بيد وليه فاذا فوت حفظ الاهل بنفسه ولم يحفظ
بنفسه حتى اصابته افة فعلى صنعه فكان ذلك منه اتلافا تسبيبا ولو قتله
انسان خطأ في يد الغاصب فلاوليائه ان يتبعوا ايهما شاؤا الغاصب او
القاتل ولو وقع عليه حايط انسان فالغاصب ضامن ويرجع على عاقلة صاحب
الحايط ان كان تقدم اليه ولو قتله انسان في يد الغاصب عمدا فلاوليائه الخيار
ان شاؤا قتلوا القاتل وان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية ولو قتل الصبي نفسه
او اتى على شيء من نفسه من اليد والرجل وما اشبه ذلك او اركبه دابته فالقى
نفسه منها فالغاصب ضامن عند يعقوب وعند محمد لا يضمن ولو غصب مدبرا
فمات في يده ضمن بالاجماع وفي ام الولد لو ماتت في يده من غير افة لم يضمن عند
الامام وقد تقدمت المسلة فصل واما شرايط وجوب هذا الضمان

فمنها ان يكون المتلف مالا فلا يجب باتلاف الميتة وجلدها والدم وغيرها مما ليس
بمال وقد تقدم في البيوع فارجع اليه ومنها ان يكون متقوما فلا يجب الضمان باتلاف
الخمر والخنزير سوا كان المتلف مسلما او ذميا لسقوطه ولو اتلف ذمي على ذمي خمرا
او خنزيرا او اسلم احدهما اما في الخنزير لا يبرا المتلف عن الضمان سوا اسلم الطالب
او المطلوب او اسلما جميعا واما في الخمر فان اسلما جميعا او اسلم احدهما وهو الطالب
المتلف عليه برئت ذمة المطلوب وهو المتلف وسقط عنه الخمر بالاجماع ولو اسلم
المطلوب اولا ثم اسلم الطالب او لم يسلم ففي قول يعقوب وهو رواية عن الامام
يبرا المطلوب من الخمر ولا يتحول الى القيمة كما لو اسلم الطالب وعند محمد وزفر ومما
نسبه القاضي وهو روايتهم عن الامام لا يبرا المطلوب ويتحول ما عليه من الخمر
الى القيمة كما لو كان الاتلاف بعد الاسلام انه يضمن قيمتها الذمي فكذا اذا اتلف
بعد الاسلام وقد تقدمت المسلة في البيوع وعلى هذا الخلاف لو اراق لانسان
مسكرا او منصفا فهو على الخلاف ولو احرق بابا منحوتا فيه تماثيل ضمن قيمته بغير تماثيل
وان قطع صاحبها روس التماثيل ضمن قيمته منقوشا ولو احرق بساطا عليه تماثيل
رجال ضمن قيمته مصورا لان البساط يوطا عليه ولو هدم بيتا مصورا ضمن قيمة
البيت والصبغ غير مضمون ولو قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية لان
الغنا لا قيمة له لانه محظور هذا اذا كان الغنى زيادة في الجارية فان كان نقصانا
فيها فانه يضمن قدر قيمتها وعلى هذا تخرج المباحات التي ليست بمملوكة لاحد
انها غير مضمونة بالاتلاف لعدم تقومها اذ التقوم ينبي عن الغرة والخطر واما
المباح المملوك فهو مال الحربي فلا يجب الضمان باتلافه ايضا وان كان متقوما

الغنى لا قيمة له

ومنها ان يكون مملوكا فلا يجب باتلاف المباحات التي لا يملكها احد والتخريج على شرط
التقوم اصح ومنها ان يكون المتلف من اهل وجوب الضمان عليه حتى لو اتلفت
بهيمة مال انسان لا ضمان على مالكها لان فعل العجماء جبار فكان هدرا ولا اتلاف من
مالكها فلا يجب الضمان عليه ومنها ان يكون في الوجوب فايدة فلا ضمان على المسلم
باتلاف مال الحربي ولا على الحربي باتلاف مال المسلم واما العصمة فليست بشرط
لوجوب ضمان المال الا ان الصبي ماخوذ بضمان الاتلاف وان لم تثبت عصمة المتلف
في حقه وكذا يجب الضمان بتناول مال الانسان حال المخمصة واباحة التناول
وكذا كسر الات الملاهي يباح وهي مضمونة باطلاق عند الامام واما ماهية
الضمان الواجب باتلاف ما سوى بني ادم فالواجب به ما هو الواجب بالغصب
وهو ضمان المثل ان كان المتلف مما له مثل وضمان القيمة ان كان مما لا مثل له
لان ضمان الاتلاف ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع الا بالمثل فعند الامكان يجب
المثل المطلق وهو المثل صورة ومعنى وعند التعذر يجب المثل معنى وهو القيمة
كما في الغصب والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب السرقة

يحتاج في معرفتها الى ركن السرقة وشرايط الركن ومعرفة ما يظهر به
عند القاضي والى معرفة حكمها **فصل اما ركنها** فهو الاخذ على سبيل
الاستخفاء قال تعالى الا من استرق السمع سمي اخذ المسموع على وجه
الاستخفاء استراقا ولهذا يسمى الاخذ على سبيل المجاهرة مغالبة او نهبة
او خلسة غصبا وانتهابا واختلاسا لا سرقة ثم الاخذ على وجه الاستخفاء
نوعان مباشرة وتسببا اما المباشرة فهو ان يتولى السارق المتاع واخراجه

اتلفت البهيمة لا ضمان على مالكها

المخمصة

من الحرز بنفسه حتى لو دخل الحرز واخذ منه المتاع فحمله او لم يحمله حتى ظهر عليه
وهو في الحرز قبل ان يخرج هو من الحرز فلا قطع عليه لان يده ليست بثابتة
عليه عند الخروج فان لم يظهر عليه حتى خرج واخذ ما رمى به خارج الحرز
يقطع خلافا لزفر بخلاف ما اذا رمى به الى السكة ثم خرج واخذه لانه لم يثبت
عليه يد غيره فكانه خرج به حقيقة وان كان الخارج ادخل يده في الحرز فاخذه
من يد الداخل فلا قطع على واحد منهما في قول الامام وقال يعقوب اقطعهما
جميعا والكلام في الخارج مبني على مسئلة وهي ان السارق اذا نقب منزلا
وادخل يده فيه واخرج المتاع ولم يدخل فيه هل يقطع ذكر في الاصل وفي الجامع
الصغير انه لا يقطع ولم يحك خلافا وقال يعقوب في الاملاء اقطع ولا ابالي دخل
الحرز او لم يدخل وعلى هذا الخلاف اذا نقب ودخل وجمع المتاع عند النقب
ثم خرج وادخل يده فرفع وجه قوله ان الركن في السرقة هو الاخذ من الحرز
والدخول فيه ليس بركن ولو اخرج السارق المتاع من بعض بيوت الدار الى
الساحة لا يقطع ما لم يخرج من الدار لان الدار مع اختلاف بيوتها حرز وكذا اذا
كان في الدار حجر ومقاصير فسرق من مقصورة منها وخرج بها الى صحن الدار
قطع ولو نقب رجلان فدخل احدهما فاستخرج المتاع فلما خرج به الى السكة
حملاه جميعا فان عرف الداخل منهما بعينه قطع وان لم يعرف الداخل منهما لم يقطع
واحد منهما ويعزران واما التسبب فهو ان يدخل جماعة من اللصوص
منزل رجل وياخذوا متاعه ويحملوه على ظهر واحد ويخرجه من المنزل فالقياس
ان لا يقطع الا الحامل خاصة وفي الاستحسان يقطعون جميعا **فصل واما**

الشرايط فانواع بعضها الي السارق وبعضها الي المسروق فيه وهو المكان
اما الاولي فاهلية وجوب القطع وهي العقل والبلوغ فخرج الصبي والمجنون
لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتي يحتلم وعن المجنون حتي يفيق
وعن النايم حتي يستيقظ وكذا لم يجب عليهما ساير الحدود وبضمان السرقة لان
الجناية ليست بسبب لوجوب ضمان المال وان كان السارق يجن مرة ويفيق
اخري فان سرق في حال جنونه لم يقطع وان في افاقته يقطع وان سرق جماعة
فيهم صبي او مجنون يدرا عنهم القطع في قول الامام وقال يعقوب
ان كان الصبي والمجنون هو الذي اخرج المتاع درأ عنهم جميعا وان غيرهما قطعوا
الا الصبي والمجنون وعلي هذا الخلاف اذا كان فيهم ذو رحم محرم من المسروق
منه انه لا قطع علي احد عند الامام وعند يعقوب يقطع ما عدا الرحم المحرم
ولا خلاف في انه اذا كان فيهم شريك المسروق منه انه لا قطع علي احد واما
الذكورة ليست بشرط لثبوت اهلية القطع فيقطع الانثي للنص وكذا الحرية
ليست بشرط فيقطع العبد والامة والمدبر والمكاتب وام الولد لعموم
النص وكذا الابق وغيره ولان الحرية والذكورة ليسا من شرايط ساير الحدود
وكذا اسلام السارق فصل واما ما يرجع الي المسروق فانواع منها
ان يكون مالا مطلقا لا قصور في ماليته ولا شبهة وهو ما يتموله الناس ويعدونه
مالا لان ذلك يشعر بعزته وخطرته عندهم وما لا فهو تافه حقير وقد
روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت لم تكن اليد تقطع علي عهد رسول الله
صلي الله عليه وسلم في الشيء التافه الحقير وهذا منها بيان شرع متقرر

لان التافه لا يجوز عادة فلو سرق صبيا لا يقطع لانه ليس بمال ولو سرق صبيا عبدا
لا يتكلم ولا يعقل يقطع عند الامام وعند يعقوب لا يقطع ولو سرق ميتة
او جلدها او دما لم يقطع لانعدام المالية وكذا التبن والحشيش والقصب والحطب
لان الناس لا يتمولونها لعدم عزتها وخطرها الا الحطب في بلاد الروم فانه لعزته
في مرتبة الطعام لشدة زمهريرها ويعدونه من الحوايج الاصلية عندهم فينبغي
ان يقطع فيه اذا كان محرزا بشرطه وربما ياتي علي النفس اذا فقده الانسان وقت
الضرورة سيما من لم يكن الف ذلك ولا اعتاده كاهل الحجاز ومصر والصعيد والبلاد
الحارة اذا فقدوا المالوف وتنوع لهم من الشدة الصنوف فلا شك ان ذلك
مرض مخوف انقذنا الله وكافة المسلمين من كل محنة وجبار عسوف وكذا لا قطع
في التراب والطين والجص والنورة واللبن والاجر والفخار والزجاج لتفاهتها
فرق بين التراب والخشب حيث سوي بين التراب في المعمول وغير المعمول وفرق
في الخشب بين المصنوع وغيره لان الصنعة في الخشب اخرجته عن حد التفاهة
وكذا الصندل والابنوس والساج والقنا لانها متمولة عند الناس ولها عبرة
وخطر واما العاج فقد ذكر محمد انه لا يقطع الا في المعمول وقيل هذا في العاج
الذي من عظم الجمل فاما ما هو من عظم الفيل فلا قطع فيه قطعا سوا كان معمولا
او غير معمول ومن علمائنا من فصل في الجواب في الزجاج بين المعمول وغيره كما في الخشب
ومنهم من سوي بينهما وهو الصحيح لانه بالعمل لا يخرج عن حد التفاهة ولانه
يتسارع اليه الكسر ولا قطع في القرون معمولة كانت او غير معمولة وقال
يعقوب ان كانت تساوي عشرة دراهم يقطع قيل اختلاف الجواب لاختلاف

الموضوع فجواب الامام في قرون الميتة وجواب يعقوب في قرون المذكاة
ولا قطع في جلود السباع المدبوغة عند محمد فان جعلت مصلاة او بساطا
قطع ولا قطع في الصيد والبوازي والكلب والفهد ولا في آلة الملاهي من الطبل
والدف والمزمار لانها لا تتمول او في ماليتها قصور الا ترى انه لا ضمان في
كاسرها عند يعقوب ومحمد ولا على قاتل الكلب عند بعض الفقهاء ولو سرق
مصحفا او صحيفة فيها حديث او عربية او شعر فلا قطع عندهما وقال
يعقوب يقطع اذا كان ذلك يساوي عشرة دراهم واما دفاتر الحساب ففي
القطع اذا بلغت قيمتها نصابا لان ما فيها لا يصلح مقصودا بالاخذ فكان المقصود
هو قدر البياض من الكاغد وكذلك الدفاتر البيض اذا بلغت نصابا وعلى
هذا يخرج ما قال الامام ومحمد ان كل ما يوجد جنسه تافها مباحا في دار
الاسلام فلا قطع فيه والاعتماد في ذلك على معنى التفاهة دون الاباحة وعن
الامام ان لا قطع في عفص ولا اهليلج ولا اشنان ولا فحم لانها مباحة الجنس في دار
الاسلام وعن يعقوب انه يقطع في الاهليلج والادوية اليابسة ولا قطع في الطير
ولا صيد وحشيا كان او غيره ولا فيما علم من الجوارح فصار مقصودا وعلى هذا
ما لا يحتمل الادخار ولا يبقى من سنة الى سنة بل يتسارع اليه الفساد فلا قطع
في الطعام الرطب والبقول والفواكه اما الفاكهة اليابسة التي تبقى من سنة
الى اخرى فالصحيح من الرواية عن الامام انه يقطع فيها الركنية قولهما وعند
يعقوب يقطع وكذا لا يقطع في الحنطة اذا كانت في سنبلها ولا في الحنا والوسمة
واللحم الطري والقديد والسمك طريا كان او مالحا ولا في اللبن لتسارع

الفساد اليه ولا في عصير العنب ونقيع الزبيب ونبيذ التمر ولا في الطلاء وهو المثلث
لانه يختلف في اباحته وفي كونه مالا وكذلك المطبوخ ادنى طبخه من نقيع الزبيب
ونبيذ التمر لاختلاف الفقهاء في اباحته شربه بخلاف المطبوخ ادنى طبخه من عصير
العنب فانه لا شك في القطع فيه وكذا في الذهب والفضة والجواهر واللآلي
والحبوب والادهان كلها والطيب كالمسك والعود والكتان والصوف
والخز وجميع الاواني من الصفر والحديد والنحاس والرصاص ومنها
اي من الشروط ان يكون متقوما وقد مر ذلك قريبا ومنها ان يكون
مملوكا في نفسه فلا يقطع في المباحات التي لا يملكها احد وان كانت من
نفايس الاموال من الذهب والفضة والجواهر المستخرجة من معادنها
لعدم الملك وهذا النباش على اصلهما انه لا يقطع لان الكفن ليس بمملوك
لان الميت ليس من اهل الملك وكذا الورثة لان ملكهم موخر عن حاجة
الميت الى الكفن كالدين والوصية وروي عن يعقوب القطع كذا في الامالي
ومنها ان لا يكون للسارق فيه ملك ولا تاويل الملك ولا شبهة الملك اذا عرف
هذا فلا قطع على من سرق ما اعاره او اجره وكذا لا قطع فيما سرقه من ذي
رحم محرم وعلى هذا اذا سرق من غريم له عشرة دراهم وله عليه عشرة
انه لا يقطع وقال بعضهم اذا كان حالا فلا قطع وان كان موجلا فيقطع قياسا
وفي الاستحسان لا يقطع ومنها ان يكون معصوما ليس للسارق فيه حق
الاخذ ولا تاويل الاخذ ولا شبهة التاويل واذا عرف هذا فلا قطع في سائر
المباحات التي لا يملكها احد ولا في المباحات المملوكة وهو مال الحربي في دار

الحرب واما الحربي المستامن في دار الاسلام فلا قطع فيه استحسانا لانه امنا
وكذا لا قطع على الحربي المستامن في سرقة مال المسلم او الذمي عندهما وعند
يعقوب يقطع وكذا لو سرق البربط وهو شيء يشبه الطنبور لا قطع وكذا
سرقة الصنم والصليب الذهب وعلى هذا يخرج ما اذا قطع سارق في مال
ثم سرقه منه سارق اخر انه لا يقطع ولو سرق مالا قطع فيه فرده الى المالك
ثم عاد فسرقه منه فان كان على حاله لم يتغير لم يقطع استحسانا وهو
رواية الحسن عن يعقوب وبه اخذ الشافعي وان احدث المالك فيه حدثا
فوجب تغيره عن حاله ثم سرقه الاول فالاصل فيه انه لو فعل فيه مالو
فعله الغاصب في المغصوب لا وجب انقطاع حق المالك يقطع والا فلا
ولو سرق غزلا فقطع فيه ثم رده الى المالك فسرق النعل لم يقطع ولو
نقضه المالك فنسجه ثوبا ثم عاد فسرقه يقطع لانه قد تبدل ومنها
ان يكون محرزا مهملا خاليا عن شبهة العدم مقصودا بالحرز والاصل
في اعتبار شرط الحرز ما روي في الموطا عنه عليه السلام انه قال لا قطع
في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا اواه المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ
ثمن المجن علق القطع بايواء المراح وهو حرز الابل والبقر والغنم والجرين
حرز الثمر فدل ان الحرز شرط ولان ركن السرقة هو الاخذ على سبيل الاستخفاء
والاخذ من غير حرز لا يحتاج الى الاستخفاء فلا يتحقق ركن السرقة ثم الحرز
نوعان حرز بنفسه وحرز بغيره اما الحرز بنفسه فهو كل بقعة معدة للاحراز
ممنوعة الدخول فيها الا باذن كالدور والحوانيت والجمد والفساطيط

والجرين والفنادق واما الحرز بغيره فكل مكان غير معد للاحراز يدخل اليه بلا
اذن ولا يمنع منه كالمساجد والطرق وحكمه حكم الصحراء ان لم يكن هناك حافظ
وان كان فهو حرز ولهذا سمي حرزا بغيره حيث وقف جواز سرقته حرزا على وجود
غيره وهو الحافظ فما كان حرزا بنفسه لا يشترط فيه وجود الحافظ لصيرورته
حرزا وكل واحد من الحرزين معتبر بنفسه على حياله بدون صاحبه فاذا
سرق من الحرز بنفسه قطع سواء كان مغلق الباب او لا باب له وان سرق
من الحرز بغيره يقطع اذا كان الحافظ قريبا منه يمكن عليه حفظه ويحفظ
في مثله المسروق عادة سواء كان الحافظ مستيقظا او نائما ولو اذن لانسان
بالدخول في داره فسرق الماذون له لم يقطع سواء سرق من الدار او من بيت
من بيوتها مغلقا او من صندوق مقفل وروي عن يعقوب في رجل في حمام او
خان وثيابه تحت راسه فسرقها سارق لا قطع عليه نائما كان او يقظانا وان
كان في بيت او ثوبه تحت راسه قطع وعن محمد في رجل سرق من حمام رجل وهو معه
او من خان رجل وهو معه او سفينته وهو معه فسرق بعضهم من بعض
انه لا قطع على السارق وكذا الخانوت لان واحدا منهم حرز بنفسه وكذا
قالوا اذا سرق من الحمام ليلا لا قطع لانه لم يوذن بالدخول فيه ليلا وقالوا في
السارق من المسجد اذا كان ثمة حافظ يقطع لانه ليس حرز بنفسه وعن محمد في
رجل سرق من السوق من خانوت سقيفة صاحبه وقعد للبيع واذن للناس بالدخول
فقد اخرجه من ان يكون حرزا وكذا ان اخذ من بيت او صندوق فيه مقفل
لان الخانوت كله حرز واحد ولو سرق منطقا ملفوفا او وضعه وهو نائم

عنده يحفظه انه يقطع وان كان مضروبا لم يقطع لان المضروب حرز بنفسه
ولا يقطع بسرقة الحرز ولو سرق من المراعي بعيرا او بقرة او شاة لم يقطع سواء
كان الراعي معها او لم يكن ولو سرق من العطن او المراح الذي يأوي اليه يقطع
كان معها حافظ او لا ولا يقطع عبد في سرقته من مولاه مكاتبا كان او مدبرا
او تاجرا عليه دين او ام ولد لهم ما ذونون بالدخول في بيوت سادتهم
بالخدمة ولا قطع على خادم قوم سرق متاعهم ولا على ضيف سرق متاع من
اضافه ولا على اجير سرق المتاع المأذون في اخذ من موضع لم يؤذن له بالاخذ
فيه واما المواجر اذا سرق من المستأجر يقطع عند الامام وعندهما لا يقطع
ولو سرق من المستأجر من المواجر وكل واحد منهما في منزل على حدة يقطع بالاتفاق
ولو سرق من ذي محرم لا رحم له بسبب الرضاع فقد قالا لا يقطع الذي سرق
ممن يحرم عليه من الرضاع كابنة ما كان وقال يعقوب اذا سرق من امه
من الرضاع لا يقطع ولا قطع على احد الزوجين اذا سرق من مال صاحبه سواء سرق
من المنزل الذي هما فيه او من غيره او سرقت منه او سرق منهما ثم طلقها
قبل الدخول بها فبانت بغير عدة لا قطع على واحد منهما وكذا لو سرق من
مطلقته وهي في العدة او سرق منها وهي في العدة لا قطع وان سرق من اجنبي
ثم تزوجها فان تزوجها قبل ان يقضي عليه بالقطع لا يقطع بالاتفاق لان المانع
طرأ على الحد فيكون كالمقارن وان تزوجها بعد ما قضي عليه بالقطع لم يقطع
عند الامام وقال يعقوب يقطع وذكر في الجامع الصغير ان الطرار اذا قطع
الصرة من خارج الكمة لا يقطع عند الامام الا ان يدخل يده في الكمة فيطرها

يقطع وقال يعقوب هذا كله سواء ويقطع وعند محمد ان كانت مضروبة على
ظاهر الكم لم يقطع وان في باطنه يقطع ثم اختلف في انه هل يعتبر في كل شيء
حرز مثله او حرز نوعه قال بعض مشايخنا انه يعتبر حرز مثله فالاسطبل
للدابة والحظيرة للشاة حرز لو سرق اللؤلؤ من هذه المواضع لا يقطع وذكر الكرخي
لا يختصر عن علمائنا انه ان كان حرز النوع يكون حرزا للانواع كلها وجعلوا شرحبيل
البقال حرزا للجواهر فالطحاوي اعتبر العرف والعادة وقال حرز الشيء هو
المكان الذي يحفظ فيه عادة والناس في العادة لا يحرزون الجواهر في الاسطبل
والكرخي اعتبر الحقيقة لان حرز الشيء ما يحرز ذلك الشيء حقيقة وشرحبيل البقال
يحرز الدراهم والدنانير والجواهر ومنها ان يكون نصابا والكلام في هذا
الشرط في مواضع احدها في اصل النصاب انه شرط ام لا والثاني في قدر الثالث
في صفته اما الاول فقد اختلف فيه قال علمائنا انه شرط ولا يقطع فيما
دونه وعن الحسن البصري انه ليس بشرط ويقطع في القليل والكثير وهو قول
الخوارج محتجين باطلاق النص من غير شرط النصاب وبقوله عليه السلام
لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده ولنا
دلالة النص وهو ان الله تعالى اوجب القطع على السارق والسارق اسم
مشتق من معنى وهي السرقة وهي اسم للاخذ على سبيل الاستخفاء وانما شرع
الجناية الى الاستخفاء فيما له خطر والبيضة لا خطر لها فلم يكن اخذها سرقة
فكان ايجاب القطع على السارق اشتراطا للنصاب دلالة والاجماع فان الصحابة
رضي الله عنهم اجمعوا على اعتبار النصاب واختلفوا في النقدير فاختلافهم

في التقدير اجماع منهم على ان النصاب شرط وبه تبين ان ما رووه من الحديث
غير ثابت او منسوخ او يحمل على حبل له خطر كحبل المركب وبيضة الحديد توفيقا
بين الدلايل واما قدر النصاب فقد اختلف فيه ايضا قال علماونا انه مقدر
بعشرة دراهم وقال مالك وقال مالك وابن ابي ليلى بخمسة وذكر القدوري
عن مالك بثلاثين وقال الشافعي ربع دينار فلو سرق ربع دينار لا يساوي عشرة
دراهم لا يقطع عندنا وعنده يقطع وقيمة الدينار عندنا عشرة وعنده اثنى عشر
على ما ياتي في الديات والاصل في ذلك ان الاجماع انعقد على وجوب القطع في
العشرة وفيما دونها اختلفت الاحاديث فوقع الاحتمال في وجوب القطع فلا
يجب مع الاحتمال فاذا وجد ذلك القدر في السرقة قطع لوجود الشرط وهو
النصاب وان لم يوجد فلا يقطع لفقد الشرط وعلى هذا اذا دخل دار انسان
فسرق من بيت فيها درهما واخرجه الى صحنها ثم عاد واخذ درهما ولم يزل
حتى اخذ عشرة دراهم اخرج العشرة من الدار قطع ولو خرج في كل مرة من الدار
ثم عاد لا يقطع وكذا لو سرق نصابا من مكانين مختلفين بان اخذ من احدهما
تسعة ومن الاخر درهما لا يقطع وكذا لو سرقوا جماعة من رجل نصابا لم يقطعوا
لان المعتبر جانب السارق لا المسروق منه واما صفة النصاب فمنها ان تكون
الدراهم المسروقة جيادا حتى لو سرق زيوفا او نبهرجة او ستوقة لا يقطع
ومنها ان يعتبر عشرة دراهم وزن سبعة كذا قالوا لان اسم الدرهم
عند الاطلاق يقطع على ذلك لان الدراهم كانت على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم صغارا وكبارا فاذا جمع كبير وصغير كانا درهمين من وزن سبعة

فكان هذا الوزن اوسط المقادير فاعتبر به وهل يعتبر ان تكون مضروبة ذكر
الكرخي انه يعتبر وهو رواية بشر عن يعقوب وابن سماعة عن محمد وروى
الحسن عن الامام ان السارق اذا سرق عشرة دراهم مما يجوز بين الناس قطع
وهذا يدل على ان كونها مضروبة ليس بشرط وهل يعتبر كمال النصاب وقت
السرقة او وقت القطع فان نقص النصاب في عين المسروق يقطع ولا يعتبر
كمال النصاب وقت القطع بل وقت السرقة بلا خلاف وان كان النقص في
سعر النصاب ذكر الكرخي انه لا يقطع في ظاهر الرواية ويعتبر قيمته في الوقتين
جميعا وروي عن محمد انه يقطع بقيمته وقت الاخراج من الحرز وهو قول الشافعي
وكذا اذا سرق في بلد واخذ في بلد اخرى والقيمة فيه انقص ذكر الكرخي انه
لا يقطع وعلى رواية الطحاوي تعتبر قيمته وقت السرقة لا غير ومنها ان يكون
المسروق مقصودا بالسرقة لا تبعا لمقصود لا يتعلق القطع بسرقته في قولهما
وقال يعقوب هذا ليس بشرط بيان ذلك اذا سرق انا فضة او ذهب
فيه شراب او ماورد او لبن او نبيذ او غير ذلك مما لا يقطع فيه لو انفرد لم
يقطع عندهما وعند يعقوب يقطع ولو سرق مصحفا مفضضا او مرصعا بياقوت
لم يقطع عندهما وعند يعقوب لا يقطع فصل واما الذي يرجع الى المسروق
منه فهو ان يكون له يد صحيحة وهي يد الملك او الامانة كالمودع والمستعير
والمضارب والمبضع او يد الضمان كيد الغاصب والقابض على سوم الشراء
والمرتهن فيجب القطع على السارق من هولاء فصل واما الذي يرجع الى
المسروق فيه وهو ان تكون السرقة في دار العدل فلا يقطع في السرقة في دار

الحرب ودار البغي لانه لا بد للامام على الدارين **وبيان هذا في مسايل**
التجار والاساري من اهل الاسلام في دار الحرب اذا سرق بعضهم من بعض شيأ
ثم خرجوا الى دار الاسلام فاخذ السارق لا يقطعه الامام وكذا التجار من اهل
العدل في عسكر اهل البغي **فصل واما ما تظهر به السرقة عند القاضي**
فهي تظهر باحد امرين البينة او الاقرار **اما البينة** فتظهر بها السرقة اذا اجتمعت
شرايطها وشرايط قبولها في باب السرقة بعضها يعم البينات وموضعه
باب في الشهادات وبعضها يخص ابواب الحدود والقصاص وهو الذكورة والعدالة
والاصالة فلا تقبل شهادة النساء ولا الفساق ولا الشهادة على الشهادة
وكذا عند تقادم العهد لانه في حد القذف والقصاص حتى لو شهدوا بالسرقة
بعد حين لم يقطع ولم يضمن المال **والاصل** ان التقادم يبطل الشهادة
في الحدود الخالصة ولا تبطلها في حد القذف ولا يبطل الاقرار ايضا **واما الاقرار**
فتظهر به السرقة الموجبة للقطع ايضا لان الانسان لا يتهم في الاقرار على
نفسه بالاضرار بنفسه فتظهر به السرقة كما تظهر بالبينة بلا ولي وسواء
كان المقر عبدا ماذونا او محجورا بعد ان كان من اهل وجوب القطع عليه
وعند زفر لا يقطع من غير تصديق المولى هذا اذا كان العبد بالغا عاقلا فاما
الاقرار وان كان صبيا عاقلا فلا قطع والاصل في جنس هذه المسايل ان كلا
يصح اقرار المولى على عبده فيه يصح اقرار العبد فيه ثم المولى اذا اقر على عبده
بالقصاص او حد الزنا او القذف او السرقة او القطع فيها لا يصح فاذا اقر
العبد بهذه الاشياء يصح واختلف في العلة في هذا الاقرار هل هو شرط قال ليس

بشرط وقال يعقوب هو شرط فلا يقطع ما لم يقر مرتين في مكانين والادلة
كما في الحدود وكذا اختلف في دعوى المسروق منه انها هل هي شرط فالا هي شرط
وقال يعقوب الدعوى في الاقرار ليست بشرط ويقطع في عين المسروق منه
ولا بد من بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها فالاصل ان كل من كان له يد صحيحة
يملك الخصومة وما لا فلا فللمالك ان يخاصم السارق اذا سرق منه
واما المودع والمستعير والمضارب والمبضع والغاصب والقابض على سوم
الشراء والمرتهن فلا خلاف بين علمائنا في ان لهم ان يخاصموا السارق وتقبل
خصومتهم في حق ثبوت ولاية الاسترداد وكذا القطع خلافا لزفر والشافعي
لنا ان الخصومة شرط حضور البينة حجة مظهرة للسرقة وهي لا تثبت
الا بخصومة هؤلاء اذا ظهرت السرقة تقطع **ولو حضر الراهن** وغاب المرتهن
لم هل ان يخاصم ويقطع ذكر في الجامع الصغير ان له ذلك وروي ابن سماعة
عن محمد ان ليس له ذلك ولو هلك الرهن في يد السارق كان للمرتهن ان يقطعه
ولا سبيل للراهن عليه ولو حضر المغصوب وغاب الغاصب ذكر في الجامع ان له
ان يخاصم ولم يذكر ابن سماعة فيه خلافا وذكر العتابي انه ينبغي ان يكون
الخلاف فيهما واحدا وهل للسارق الاول ان يطالب الثاني برد المسروق
الى بعض قالوا فيه روايتان في رواية له ذلك وفي رواية ليس له ذلك **فصل**
واما حكم السرقة فلها حكمان احدهما يتعلق بالنفس والاخر بالمال اما الاول
فالكلام في صفة هذا الحكم ومن يقيمه وما يسقطه بعد ثبوته وحكم السقوط
بعد الثبوت وعدم الثبوت اصلا ما نع من الشهادة **اما صفات الحكم فانواع**

منها ان سقى ضمان وجوب المسروق عندنا فلا يجب الضمان والقطع في سرقة
واحدة لان الضمان والقطع لا يجتمعان ومنها ان يجري هذا التداخل حتى لو سرق
سرقات فرفع فيها كلها فالقطع للسرقات كلها ولا يقطع في شيء منها بعد ذلك
واما حكم الضمان فلا خلاف بين علمائنا انه اذا حضر اصحاب السرقات
وخاصموا فيها فقطع بمخاصمتهم انه لا ضمان على السارق في السرقات كلها
لان مخاصمته بمنزلة الابراء عن الضمان عندنا واما اذا خاصم واحد في سرقة
فقطع فلا ضمان على السارق فيما خوصم بالاجماع بين علمائنا واما فيما لم يخاصم
فيه فقد اختلفوا فيه قال الامام لا ضمان عليه في شيء منها خاصموا او لم يخاصموا
وقال لا يضمن في السرقات كلها الا فيما خوصم فيه واما محل اقامة هذا الحكم
فاصل محله عندنا يداه طرفان فقط وهما اليد اليمنى والرجل اليسرى يقطع
اليد اليمنى في السرقة الاولى وتقطع الرجل اليسرى في السرقة الثانية ولا
يقطع بعد ذلك اصلا ولكنه يضمن السرقة ويعزر ويحبس حتى يحدث موته
عندنا وعند الشافعي الاطراف الاربعة محل القطع على الترتيب اليد اليمنى
ثم الرجل اليسرى ثم اليد اليسرى ثم الرجل اليمنى سرا انما تقطع اليد اليمنى
في الاولى اذا كانت اليسرى صحيحة يمكنه الانتفاع بها بعد قطع اليمنى
فان كانت اليسرى مقطوعة او شلاء او مقطوعة الابهام او اصبعين
سوى الابهام لا تقطع اليمنى لان القطع شرع زجرا لا مهلكا فاذا لم يمكن الانتفاع
باليسرى بعد قطع اليمنى يفوت الجنس منفعة البطش اصلا فيفضي اهلاكا
فلا يقطع ولا تقطع رجله اليسرى لانه يذهب احد الشقين على الكمال فيملك

من وجه فلو كانت اليسرى مقطوعة اصبع واحد سوى الابهام تقطع اليمنى
وان كانت الرجل اليمنى مقطوعة او شلاء او بها عرج يمنع المشي عليها لا تقطع اليد
اليمنى ولا رجله اليسرى وان صحيحة لانه سقى بلا رجلين ولو قال الحاكم للجلاد
اقطع يد السارق فقطع اليسرى فلا يخلو اما ان قال له اقطع يده مطلقا واما
ان قال اقطع اليمنى فان اطلق فقطع اليسرى فان اخرج السارق يده وقال
هذه اليمنى فلا ضمان عليه وان لم يخرج ولم يقل ذلك ولكنه قطع اليسرى خطأ
الضمان عليه عندنا على العاقلة وعند زفر يضمن وموضع القطع هو مفصل
الزند عند عامة العلماء وقال بعضهم تقطع الاصابع وقال الخوارج تقطع من
المنكب ولا يقيم هذا الحد الا الامام او من ولاه الامام لانه حد والمتولي لاقامة
الحدود الائمة او من ولوهم من القضاة والحكام فصل واما الذي يسقط
القطع بعد وجوبه فالمسقط له انواع منها تكذيب المسروق منه السارق في اقراره
ومنها تكذيب البينة بان يقول شهودي شهدوا بالزور لانه اذا اكذب بينته
بطل الاقرار والشهادة فيبطل القطع ومنها رجوع السارق عن الاقرار بالسرقة فلا
يقطع ويضمن المال لان الرجوع يقبل في الحدود ولا يقبل في المال لانه يورث شبهة
في الاقرار والحد يسقط بالشبهة ولا يسقط بها المال ومنها رد السارق المسروق
الى المالك قبل المرافعة عندهما واحد الروايتين عن يعقوب وفي رواية ان
الرد بعد المرافعة لا يسقط القطع ومنها تلف السارق المسروق قبل القضاء
نحو ما اذا وهب المسروق من السارق قبل القضاء فان وهب قبل القضاء سقط
القطع بلا خلاف وان بعد القضاء قبل الامضاء يسقط عندهما وقال يعقوب

لا يسقط وكذا لو باعه من السارق قبل القضا او بعده على الاتفاق والاختلاف فصل
واما حكم السقوط بعد الثبوت وعدم الثبوت المانع وهو الشبهة فدخول المسروق
في ضمان السارق حتى لو هلك في يده بنفسه او استهلكه السارق يضمن لان المانع من الضمان
هو القطع فاذا سقط زال المانع فيضمن والثاني وجوب رد عين المسروق على
صاحبه اذا كان قايما ولا يخلوا اما ان احدث فيه حدثا او كان على حاله فان كان على
حاله رده على المالك وان احدث فيه حدثا فان كان الحدث اوجب نقصانا يقطع
وترد العين على المالك ولا يضمن النقصان وان احدث حدثا اوجب الزيادة يقطع
وترد العين والله اعلم

كتاب قطاع الطريق

الكلام في
هذا في اربعة مواضع في بيان ركن قطع الطريق وشرايط الركن وما يظهر به
قطع الطريق عند القاضي وحكم قطع الطريق اما ركنه فهو الخروج على المارة لاجل
اخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق
سوا كان من جماعة او واحد بعد ان يكون له قوة القطع وسوا كان بسلاح او
غيره من العصي والحجر والخشب ونحوها وسوا كان بمباشرة الكل او التسبب
من البعض بالاعانة والاخذ ولهذا الحق التسبب بالمباشرة في السرقة فصل
واما الشرايط فانواع بعضها يرجع الى القاطع وبعضها اليهما وبعضها الى المقطوع له
وبعضها الى المقطوع فيه اما الاول فانواع منها ان يكون عاقلا فخرج المجنون ومنها
ان يكون بالغا فخرج الصبي فلو كان فيهما صبي او مجنون فلا حد على احد في قولهما
وقال يعقوب ان كان الصبي هو الذي يلي القطع فكذلك وان كان غيره حد العقلا
البالغين وتقدمت في السرقة ولو كان في القطاع امراة فوليت القتال واخذت

المال دون الرجال لا يقام الحد عليها في الرواية المشهورة وذكر الطحاوي وقال
الرجال والنسا في قطع الطريق سوا واما الحرية فليست بشرط لعموم قوله تعالى
انما جزا الذين يحاربون الله من غير فصل بين حر وعبد فصل واما الذي يرجع
الى المقطوع عليه فنوعان احدهما ان يكون مسلما او ذميا فان كان حربيا مستامنا
لا حد على القاطع والثاني ان يكون يده صحيحة فان كانت يد ملك او امانة او ضمان
وان لم تكن صحيحة كيد السارق لا حد على القاطع فصل واما الذي يرجع اليهما
فهو ان لا يكون في القطاع ذو رحم محرم من احد من المقطوع عليهم فان كان لا يجب
الحد لان بينهما تبسطا في المال فصل واما الذي يرجع الى المقطوع له فما ذكرنا
في كتاب السرقة وهو ان يكون الماخوذ مالا متقوما معصوما ليس لاحد فيه حق
الاخذ ولا تاويل التناول ولا تهمة التناول مملوكا لا ملك فيه للقاطع ولا تاويل الملك
ولا شبهة الملك نصابا كاملا عشرة دراهم او مقدرا بها وشرط الحسن بن زياد
في نصاب قطع الطريق ان يكون عشرين فصاعدا فصل واما الذي يرجع الى
المقطوع فيه وهو المكان فنوعان احدهما ان يكون قطع الطريق في دار الاسلام فان
كان في دار الحرب لا يجب الحد لان المتولي لاقامة الحد هو الامام ولا ولاية له في
دار الحرب والثاني ان يكون في غير مصر فان كان في مصر لا يجب الحد سوا كان القطع نهارا
او ليلا بسلاح او غيره وهذا استحسان وهو قولهما والقياس ان يجب وهو قول
يعقوب والثالث ان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر فان كان اقل من ذلك
لم يكونوا قطاع طريق وهذا قولهما واما على قول يعقوب ليس بشرط والوجه
ما بينا ويجب الحد وروي عن يعقوب في قطاع الطريق في المصر اذا قاتلوا نهارا بسلاح

انه يقام عليهم الحد لان الفوت قبل ما يلحق بالليل فيستوي فيه السلاح وغيره
وكذا الوسق عليه عصي في الليل في غير مصر وفي مصر وان كان نهارا في مصر فقتل المقر
عليه يقتل به واما الذي يظهر به القطع عند القاضي فالبينة او الاقرار عقيب خصومة
صحيحة والمظهر عند القاضي فصل واما حكم قطع الطريق فله حكمان احدهما يتعلق
بالنفس والاخر بالمال اما الذي يتعلق بالنفس فهو وجوب الحد والكلام فيه في
مواضع في بيان اصل الحكم وصفاته ومحل اقامته ومن يقيمه وما يسقطه بعد
الوجوب وحكم السقوط بعد الوجوب او عدم الثبوت لما بقي اما اصل الحكم فلا
يتوصل اليه الا بعد معرفة انواع قطع الطريق وهي اربعة انواع اما ان يأخذ
المال لا غير او يقتل لا غير او يأخذ او يخيف من غير اخذ او قتل فان اخذ
المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان قتل ولم يأخذ قتل وان اخذ وقتل
قال الامام ان الامام بالخيار ان شاء قطع يده ورجله ثم قتله او صلبه وان
شاء لم يقطعه وقتله او صلبه وقيل ان تفسير الجمع بين القطع والقتل عند
الامام هو ان يقطعه الامام ولا يحسم موضع القطع بل يتركه حتى يموت وقال
يقتل ولا يقطع وان اخاف ولم يقتل ولم يأخذ نفى وقال مالك رضي الله عنه
في قاطع الطريق يخير بين الاجوبة المذكورة وهو قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض فقطع الطريق متنوع في نفسه وان كان
متحدا من حيث الذات كما تقدم فكان سبب الوجوب مختلفا ولا يحمل على التخيير
بل على بيان الحكم لكل نوع او يحمل هذا ونحمل ما ذكرنا فلا يكون حجة مع الاحتمال

فاما

فاما ان يحمل على الترتيب ويضمن في كل حكم مذكور نوعا من انواع قطع الطريق كانه قال
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا
او ان اخذوا المال وقتلوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان اخذوا المال
لا غير او ينفوا من الارض ان اخافوا هكذا ذكر جبريل لرسول الله صلى الله عليه وسلم
لما قطع ابو برزة واصحابه الطريق على اناس جاوا يريدون الاسلام أن من قتل قتل
ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل واخذ المال صلب
ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان قبله من الشرك واما كيفية الصلب
فقد روي عن ابي يوسف انه يصلب حيا ثم يطعن برمح حتى يموت وكذا ذكر الكرخي
وعن ابي عبد الله يقتل ثم يصلب وكذا ذكر الطحاوي لان الصلب حيا من باب
المثلة وقد نهي عنها عليه السلام والصحيح هو الاول وقيل اذا صلبه الامام
يترك ثلاثة ايام عبرة للخلق ثم يخلى بينه وبين اهله واختلف في معنى النفي
قال بعضهم معناه ينفو بحذف الالف بالقتل والصلب اذ هو النفي من وجه
الارض حقيقة وهذا على قول من تاول الاية في المحارب الذي اخذ المال
وقيل نفيه ان يطرد حتى يخرج من دار الاسلام وقيل انه يحبس حتى تحدث توبته
وفيه نفي عن وجه الارض فصل واما صفات حد الحكم فانواع منها
انه يسقط وجوب ضمان المال والجراحات عمدا كانت او خطا وقد تقدم ذلك في
السرقة ومنها ان يجري فيه التداخل وتقدم ذلك قريبا ومنها انه لا يحتمل العفو
والاسقاط والابراء والصلح عنه واما محل اقامة هذا الحكم فالقتل بان قتل او اخذ
المال وقتل او الحبس بان لم يأخذ المال ولم يقتل ولكن خوف والقطع بان اخذ المال

لا غير وقد استوفينا الكلام في ذلك في السرقة واما بيان ما يسقط هذا الحكم
بعد وجوبه تقدم قريبا في هذا الكتاب وفي السرقة فلا فايدة في ذكره فاننا التزمنا
حذف المكرر وما لا طايل تحته فصل واما حكم سقوط بعد الوجوب فان سقط
عنه الحد بعد التوبة قبل القدرة عليه فان اخذ المال لا غير رده على صاحبه
ان كان قايما وان هالكا او مستهلكا فعليه الضمان وان كانوا جماعة فقتلوا لا
غير يدفع من قتل منهم بسلاح الى الاوليا ليقتلوه او يعفوا عنه ومن قتل بعصى
او حجر فعلى عاقلته الدية وحكم اخذ المال والقتل عند الاجتماع هو الحكم عند
الانفراد وقد تقدم ذلك ولكن كررناه لزيادة حكم وكذا ان قدر عليهم قبل التوبة
ولم يكن منهم من قتل ولا اخذ المال ولكن اخافوا قوما بجراحات تجب القصاص
فيما يمكن فيه القصاص فصل واما الحكم الذي يتعلق بالمال فهو وجوب الرد
ان كان قايما بعينه ولصاحبه ان ياخذه اين ما وجده سوا وجده في يد المحارب
او في يد غيره كتاب الحدود جمع محمد
رحمه الله بين مسايل الحدود ومسايل التعزير وبدا بالحدود فنبدا بما بدا به
ثم الكلام في الحدود في مواضع في بيان معنى الحد لغة وشرعا وفي بيان اسباب
وجوب الحدود وشرايط وجوبها وما يظهر به وجوبها عند القاضي وصفاتها
ومقدار الواجب منها وشرايط جواز اقامتها وكيفية اقامتها وموضع الاقامة
وما يسقطها بعد الوجوب وحكمها اذا اجتمعت وحكم المحدود اما الاول
فالحد لغة هو المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عند الدخول
وفي الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى بخلاف التعزير

فانه

فانه ليس بمقدر قد يكون بالضرب وقد يكون بالحبس وقد يكون بغيرهما وبخلاف
القصاص فانه وان كان عقوبة مقدرة لكنه يجب حقا للعبد حتى يجري فيه
العقوبة والصلح سمي هذا النوع من العقوبة حدا لانه يمنع صاحبه اذا لم يكن
متلفا فصل واما بيان اسباب وجوبها ولا يتوصل اليها الا بعد
معرفة انواعها لان سبب وجوب كل نوع يختلف باختلاف النوع فنقول
الحدود خمسة انواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر
وحد القذف اما حد السرقة فسبب وجوبه السرقة وقد تقدم معرفة ركنها
واما حد الزاني فنوعان جلد ورجم وسبب وجوب كل واحد منهما واحد
وهو الزنا وانما يختلفان في الشرط وهو الاحصان فالاحصان شرط لوجوب
الرجم وليس بشرط لوجوب الحد فلا بد من معرفة الزنا والاحصان في
عرف الشرع اما الزنا فهو الوطء الحرام في قبل المراة الحسنة في حالة الاختيار
في دار العدل ممن التزم احكام الاسلام العاري عن حقيقة الملك وشبهته
وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع
الاشتباه والاصل في ذلك قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات
اذا عرف الزنا في عرف الشرع فيخرج عليه بعض المسايل فنقول الصبي والمجنون
اذا وطي امراة اجنبية لا حد عليهما ولا على المراة اذا طاوعتهما عند علمائنا
الثلاثة ولا خلاف في ان العاقل البالغ اذا زنا بصبية او مجنونة ان عليه الحد
ولا حد عليهما وكذا الوطي في الدبر من الانثى او الذكر لا يوجب الحد عند الامام وان كان
حراما لعدم الوطي في القبل فلم يكن زنا وعندهما يوجب الحد وهو الرجم ان كان

محصنا والجلد ان غير محصن وجه قول الامام ما ذكرنا ان اللواطة
ليست بزنا الا ترى انه يستفيض ان يقال لاط وما زنا وزنا ولاط ويقال
فلان لوطي وفلان زنا فلذا يختلفان اسما واختلاف الاسامي دليل
اختلاف المعاني في الاصل ولهذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم في حد هذا
الفعل ولو كان زنا لم يختلفوا فيه معنى لان الزنا كان معلوما لهم بالنص
فثبت انه ليس بزنا ولا في معنى الزنا لما في الزنا من تضييع الولد واشتباه
الانساب ولم يوجد ذلك في هذا الفعل فان قيل ان اختلف اقوال الصحابة
في هذا الفعل متعدد منهم من قال يلقى من شاهق جبل ومنهم من قال
يخنق بحديدة ومنهم من قال يحبس في موضع منتن وبعضهم قال يطين
عليه الباب ولم يقل احد منهم بالتعزير وقد قال به الامام فما وجهه
قلنا الجواب ان قول الامام بالتعزير جمع فيه بين اقوال الصحابة رضي الله عنهم
فان اقوالهم كلها على وجه التعزير لا على وجه الحد فان الحد مقدر ولا تقدير في
قول من اقوالهم رضي الله عنهم وانما دل ذلك على وجه التعزير فاختلاف
اجتهادهم دليل ان الموجب لهذا الفعل هو التعزير لوجهين احدهما ان
التعزير هو الذي يحتمل الاختلاف في القدر والصفة لا الحد والثاني انه
لا مجال للاجتهاد في الحد بل لا يعرف الا بالتوقيف وللاجتهاد مجال في التعزير
لعدم وطئ المرأة لجنبه وكذا وطئ البهيمة وان كان حراما غير ان البهيمة
ملك الواطئ قيل انها تذبح ولا تؤكل ولا رواية فيه عن علمائنا لكن روي عن محمد
عن عمر رضي الله عنه انه لم يجد وامر بالبهيمة حتى احرقت بالنار وكذا الوطئ

عن اكراه لا يوجب الحد وكذا في دار الحرب ودار البغي وكذا الحربي المستأمن اذا
زنا بمسلمة او ذمية لا حد عندهما وعند يعقوب يجب ان وكذا وطئ الخاطب
والنفساء والصائمة والمحرمة والموطوءة بشبهة والتي ظاهر منها او الا منها
لا يوجب الحد لقيام الملك او النكاح وكذا وطئ الجارية المشتركة والمجوسية
والمرتدة والمكاتبة والمجرم برضاع او صهرية لقيام الملك وان كان حراما
وكذا وطئ الاب جارية ابنه لا يوجب الحد وان علم بالحرمة وكذا الجد
ابو الاب وان علا عند عدم الاب بمنزلة وطئ الاب وكذا وطئ جارية المكاتب
والعبد المأذون وكذا احد الغانمين اذا وطئ جارية من المغنم قبل القسمة
وكذا وطئ امرأة تزوجها بغير شهود او بغير ولي عند من لا يجيزه لا يوجب الحد
وكذا اذا تزوج معتدة الغير او مجوسية او مدبرة او امة على حرة او امته
بغير اذن مولاها او تزوج العبد امرأة بغير اذن المولى فوطئها لوجود
لفظ النكاح من الاهل في المحل وكذا اذا نكح محارمه او الخامسة او اخت
امرأته فوطئها لا حد عليه عند الامام وان علم بالحرمة وعليه التعزير
وعندهما عليه الحد ولو وطئ جارية الاب او الام فان قال ظننت انها
تحل لي لم يحد وان لم يدع شبهة وهو تفسير شبهة الاشتباه وانما تعتبر
شبهة في سبعة مواضع جارية الاب وجارية الام وجارية المنكوحة والمطلقة
ثلاثا ما دامت في العدة وام الولد ما دامت معتدة بشبهة والعبد اذا وطئ
جارية مولاه والجارية المرهونة اذا وطئها المرتهن ولو وطئ البائع الجارية
المبيعة قبل التسليم لا حد عليه وكذا لو وطئ المستأجر جارية الاجارة او المستودع

جاريته الوديعة او المستعير جاريته الاعارة يحد وان قال ظننت انها تحل
لي وكذا لو وطئ اجنبية وقال ظننت انها تحل لي يحد وروي عن محمد في اعمى
دعي امراته فاجابت غيرها ووقع عليها انه يحد ولو اجابت غيرها وقالت انا
فلانة فوقع عليها لا يحد **فصل** واما الاحصان فالاحصان نوعان احصان
الرجم واحصان القذف اما احصان الرجم فهو في الشرع عن جميع اجتماع
اعتبرها الشرع لوجوب الرجم وهي سبعة العقل والبلوغ والاسلام والحرية
والنكاح وكون الزوجين جميعا على هذه الصفات فوجودها فيهما جميعا شرط
لكون كل واحد منهما محصنا والدخول في النكاح الصحيح بعد ساير الشرايط
متاخرا عنهما وان تقدمهما لم يعتبر ما لم يوجد دخول اخر بعدها فلا احصان
للصبي والمجنون والعبد والكافر ولا بالنكاح الفاسد ولا بنفس النكاح
ما لم يوجد الدخول وان يكون الزوجان جميعا وقت الدخول على صفة الاحصان
لان الاحصان في اللغة عبارة عن الدخول في الحصن يقال احصن اي دخل
في الحصن كما يقال اعرق اي دخل العراق واشام اي دخل الشام ومعناه
دخل حصنا عن الزنا بعد توفر المانع وكل واحد من هذه الجملة مانع من
الزنا بعد اجتماع توفر الموانع ولا خلاف في هذه الجملة الا في الاسلام
فانه روي عن يعقوب انه ليس من شرايط الاحصان حتى لا يصير المسلم محصنا
بنكاح الكتابية في الدخول بها في ظاهر الرواية وكذا الذمي العاقل البالغ
الحر الثيب اذا زنا لا يرجم في ظاهر الرواية بل يجلد وعلى ما روي عن يعقوب
انه يصير المسلم محصنا بنكاح الكتابية ويرجم ولو كان احدهما محصنا والاخر

غير

غير محصن فالمحصن يرجم وغير المحصن يجلد ثم اذا ظهر احصان الزاني بالبينة او بالاقرار
يرجم بالنص والمعقول اما النص فالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا
يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل
نفس بغير حق وروي انه عليه السلام رجم ماعزا وكان محصنا **واما المعقول**
فهو ان المحصن اذا توفرت عليه الموانع من الزنا فاذا اقدم عليه مع توفر الموانع
صار زناه غاية في القبح فيجازى بما هو غاية في العقوبات الدنياوية وهو الرجم
لان الجزاء على قدر الجناية واما الجلد فلقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء واما احصان القذف
فنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى **فصل** واما حد الشرب فسبب وجوبه
الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ولا
يتوقف الوجوب على حصول السكر منها **وحد السكر** سبب وجوبه السكر
الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الاشربة المعهودة المسكرة كالسكر ونقيع
الزبيب والمطبوخ ادنى طبخة من عصير العنب او التمر او الزبيب والمثلث
ونحو ذلك ويوجب ثمانين جلدة في الحر لا اربعين خلافا للشافعي والاصل
في وجوبه قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان
عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه في الثالثة او الرابعة فاتي برجل قد شرب فجلده
ثم شرب فجلده ثم اتي به فجلده ورفع القتل رواه ابو داود والقتل
منسوخ بالاجماع لانه لم يقتله عليه السلام في الرابعة كذا في المسرع فالجلد
في الزنا ثبت بالنص ولا نص في الشرب وانما استخرجه الصحابة بالاجتهاد والاستدلال

فقالوا اذا سكر هذا واذا هذا افترى وحد المفتري ثمانون **فصل واما شرائط**
وجوبه فمنها العقل والبلوغ فلا حد على الصبي والمجنون **ومنها الاسلام** فلا حد
على الذمي والحربي المستامن بالشرب ولا بالسكر في ظاهر الرواية ومنها عدم
الضرورة في شرب الخمر فلا حد على المكره ولا يخلى من اصابته مخمصة وشرب الخمر لاجل
الذمة عند اكثر مشايخنا لا يكون جناية وعند بعضهم وان كان حراما لكنا
نهينا عن التعرض لهم وما يدينون وفي اقامة الحد عليهم تعرض لهم **ومنها**
بقاء اسم الخمر المشروب وقت الشرب في حد الشرب حتى لو خلط الخمر بالماء ينظر
ان كان الماء غالبا لا حد والا فعليه الحد وكذا لا حد بشرب دردي الخمر **والذكورة**
ليست بشرط لوجوب الحد فيجب على الذكر والانثى وكذلك الحرية الا ان حد
الرقيق على النصف ولا حد على من يوجد منه رائحة الخمر لان وجود رائحته لا تدل
على شربه لجواز انه تمضمض بها ولم يشربها او شربها عن اكراه او مخمصة وكذا
من تقيأ خمرا لا حد عليه لما قلنا واما الاشربة التي تتخذ من الاطعمة كالحنطة
والشعير والدخن والذرة والعسل والتين والسكر ونحوها فلا يجب الحد
بشربها لان شربها حلال عندهما وعند محمد وان كان حراما لكن حرمته هي
محل الاجتهاد فلم يكن شربها جناية محضة فلا يتعلق بها عقوبة محضة
ولا بالسكر منها هو الصحيح لان الشرب اذا لم يكن حراما اصلا فلا عبرة بنفس
السكر كشرب البنج ونحوه فاذا سكر ثم زنا او شرب حال سكره يحده بخلاف
الاقرار بهما قال التمرتاشي ولا يحد السكران باقراره على نفسه بالزنا والسرقة
لانه اذا صحى فرجع بطل اقراره ولكن يضمن المسروق بخلاف حد القذف والقصاص

حيث

حيث يقام عليه حال سكره ولو ارتد السكران لم تبن امراته استحسانا كذا
في المشرع **فصل** واما حد القذف فسبب وجوبه القذف بالزنا لانه
نسبه الى الزنا وفيه الحاق العار بالمقذوف فيجب الحد دفعا للعار عنه **فصل**
واما شرائط وجوبه فانواع بعضها يرجع الى القاذف وبعضها الى المقذوف وبعضها
اليهما جميعا وبعضها الى المقذوف به وبعضها الى نفس القذف اما الذي يرجع الى
القاذف فانواع ثلاثة احدها العقل والثاني البلوغ حتى لو كان القاذف
صبيا او مجنونا لا حد عليه لان الحد يستدعي كون القذف جناية وفعل الصبي والمجنون
لا يوصف بكونه جناية والثالث عدم اتيانه باربعة شهداء فان اتى بهم
لا حد عليه بالنص وان لم يات بهم جلد ثمانين جلدة وليس المراد بالاتيان
في جميع العمر بل عند القذف والخصومة اذ لو حمل على الابد لما اقيم حدا اصلا
اذ لا يقام بعد الموت واما حرية القاذف واسلامه وعفته عن فعل الزنا
فليس بشرط فيحد الرقيق والكافر ومن لا عفة له عن الزنا والشرط احصان
المقذوف لا القاذف **فصل واما الذي يرجع الى المقذوف** فشيئان
احدهما ان يكون محصنا رجلا كان او امراة وشرائط احصان القذف خمسة
العقل والبلوغ والحرية والاسلام والعفة عن الزنا فلا يجب الحد بقذف
الصبي والمجنون والرقيق والكافر ومن لا عفة له عن الزنا وبيان هذه الجملة
في مسائل اذا وطئ امراة بشبهة بان زفت اليه غير امراته فوطئها سقطت
عفته وكذا اذا وطئ جارية ابويه او زوجته او جارية اشتراها وهو يعلم
انها لغير البائع ثم استحقت وكذا لو وطئ جارية ابنه فاعلقها او لم يعلقها

ولو وطي الحايض والنفسا او الصايمة او المحرمة او الحرة التي ظاهر منها او
المزوجة لم تسقط عفته وكذا اذا وطي مكاتبته في قولهما واحد الروايتين
عن يعقوب وفي اخرى عنه تسقط عفته وهو قول زفر ولو تزوج امة
وحرة في عقد واحد او امة على حرة فوطيها لم تسقط عفته ولو تزوج ذمي
امراة هي ذات رحم محرم منه ثم اسلم فقذفه رجل ان كان قد دخل
بها بعد الاسلام سقطت عفته بالاجماع وان كان الدخول في حال الكفر
لم يسقط عند الامام وعندهما يسقط هكذا ذكر الكرخي وذكر محمد في الاصل
انه يسقط احصانه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح ولا حد على من قذف امراة
محدودة في الزنا او معها ولد لا يعرف له اب او لا عنت بولد لان امارة الزنا
معها ظاهرة والثاني ان يكون المقذوف معلوما فان كان مجهولا لا يجب الحد
كما اذا قال لجماعة كلكم زان الا واحدا او ليس فيكم زان الا واحدا او لرجلين
احدكما زان لان المقذوف مجهول ولو قال لرجلين احدكما زان فقال له رجل
احدهما هذا فقال لا لا حد للاخر لانه لم يقذف بالصريح ولا ما في معنى الصريح
ولو قال لرجل جدك زان لا حد عليه لان اسم الجد يطلق على الاسفل والاعلا
فكان المقذوف مجهولا ولو قال له اخوك زان فان كان له اخوة او اخوان سواه
لا حد على القاذف وان لم يكن له الا اخ واحد فعليه الحد اذا حضر وطلب
ولا يشترط حياة المقذوف وقت القذف لوجوب الحد حتى يجب الحد بقذف
الميت كما ياتي في موضعه **فصل واما الذي يرجع اليهما جميعا** فواحد وهو
ان لا يكون القاذف او المقذوف لا حده وان علا ولا امه ولا جدته وان علت

فان

فان كان لا حد عليه لقوله تعالى ولا تقل لهما اف **واما الذي يرجع** الى المقذوف
به فنوعان احدهما ان يكون القذف بصريح الزنا وما يجري مجراه وهو نفي النسب
فان كان بالكناية لا يجب الحد لانها محتملة والحد لا يجب مع الشبهة فمع الاحتمال
اولى **وبيان ذلك** في مسايل منها اذا قال لرجل يا زاني او قال زنيت او انت زاني
يحد لانه اتى بصريح القذف بالزنا ولو قال يا زاني بالهمز او زنات
بالهمز يحد ولو قال عنيت به الصعود في الجبل لا يصدق في قول الامام لان
العامة لا تفرق بين المهموز وغيره ومن العرب من يهمز الملين فيبقى مجرد النية
فلا يعتبر ولو قال زنات في الجبل يحد ولو قال عنيت صعود الجبل لا يصدق
في قولهما وعند محمد يصدق ولو قال يا ابن الزانية فهو قاذف لامه كانه قال
امك زانية ولو قال يا ابن الزاني والزانية فهو قاذف لابويه كانه
قال ابواك زانيان ولو قال يا ابن الزنا او يا ولد الزنا كان قذفا ولو
قال يا ابن الزانيين يكون قذفا ويعتبر احصان التي ولدته لا احصان
جدته حتى لو كانت امه مسلمة فعليه الحد وان كانت جدته مسلمة لان الجدة
تسمى اما **وكذا لو قال** يا ابن ماية زانية او يا ابن الف زانية يكون قاذفا
لامه ويعتبر في الاحصان حال الام ويكون المراد عدد المرات لا عدد الاشخاص
ولو قال يا ابن القحبة لم يكن قاذفا لان هذا كما يطلق على الزانية يستعمل
على المهياة المستعدة للزنا وان لم تزن فلا يجعل قذفا مع الاحتمال وفي
الوهبانية انه اذا قال له ذلك يعزر ولو قال له يا ابن الدعية لان الدعية
هي المراة المنسوبة لقبيلة لا نسب لها منهم وهذا يدل على كونها زانية

لجواز ثبوت نسبها من غيرهم ولو قال له يا زاني فقال له الرجل لا بل انت الزاني
او بل انت يحدان جميعا لان كلا منهما قذف صاحبه صريحا ولو قال لامرأته
يا زانية فقالت زنيت بك لا حد علي الرجل وحد المرأة ولو قال لها يا زانية
فقالت زنيت معك لا حد عليهما ولو قال لها يا زانية فقالت لا بل انت جرت
المرأة حد القذف والعان علي الرجل ولو قال لها يا زانية بنت الزانية فخاصمت
الام او الاخ او الزوج حد القذف سقط اللعان ولو خاصمت المرأة او الاب او
القاضي بينهما ثم خاصمت الام يحد الرجل ولو قال لانسان انت ازني الناس
او ازنا الزناة او ازنا من فلان لا حد عليه وروي عن يعقوب انه يقول له
ازنا الناس يحد وفي ازنا الزناة لا يحد ولو قال لرجل انت تزني او انت
تزني وانا اضرب الحد لا يحد ولو قال لامرأة ما رايت زانية خيرا منك
او لرجل ما رايت زانيا خيرا منك لم يكن قاذفا ولو قال لها زنا بك زوجك
قبل ان يتزوجك فهو قاذف ولو قال لها وطيك فلان او طيا حراما او
فجر بك او قال لرجل وطيت فلانة حراما او باضعتها او جامعتها حراما
فلا حد ولو قال لرجل اذهب الى فلان فقل له يا زاني او يا ابن الزانية
لم يكن المرسل قاذفا لانه امر ولم يقذف واما الرسول فان ابتدأ الاعلام
الرسالة بقوله يا زاني او يا زانية فهو قاذف وان بلغه علي وجه الرسالة
لا حد ولو قال لرجل لا بوطي لم يكن قذفا بالاجماع لانه نسبة الى قوم لوط وهو
لا يقتضي انه يعمل عملهم ولو قال انت تعمل عمل قوم لوط لم يكن قاذفا عند الامام
خلافا لهما ولو قال لرجل اخوك زاني فقال له بل انت يحد الثاني واما الاول

فان كان له اخ او اخوات فلا حد عليه وان كان له اخ واحد فله المطالبة
دون المخاطب ولو قال ليس هذا ابوك لو لست ابن فلان لابيه او انت ابن
فلان لاجنبي فهو قاذف في حال الغضب وفي حال الرضي ليس بقذف وكذا
قوله يا ابن مزيقيا او يا ابن يا السما لان عمرو بن عامر كان يسمى مزيقيا لتمزيقه
الثياب اذا كان يرى وبحوه كان يلبس كل يوم ثوبا جديدا فاذا امسى خلعه
ومزقه وعامر بن حارثة كان يسمى يا السما لصفايه وسخايه ولو قال
انت فلان لعبد او لخاله او لزوج امه فلم يكن قذفا لان العرف يسمي ابا وكذا
الخال وزوج الام ولو قال يا ابن الخياط او يا ابن الاصفر او الاسود وابوه
ليس كذلك لم يكن قذفا وكذا اذا قال يا ابن الاقطع او يا ابن الاعور وابوه ليس
كذلك يكون كاذبا لا قاذفا كما اذا قال للبصير يا اعمى ثم القذف بلسان العرب
وغيره سواء وجب الحد لان معنى القذف هو النسبة الى الزنا وهو يتحقق
بكل لسان والثاني ان يكون المقذوف به منصورا الوجود من المقذوف فان لم
يكن لم يكن قاذفا كما لو قال لاخر زنا فخذك او ظهرك انه لا حد عليه لان هذا
مجاز من طريق التسبب كقوله عليه السلام العينان يزنيان واليدان يزنيان
والرجلان يزنيان والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه ولو قال لامرأة زنيت
بفرس او حمار او ثور لا حد عليه ولو قالت له زنيت بناقة او بقرة او
اتان او رمكة فعليها الحد ولو قال ذلك لرجل لم يكن قذفا سواء كان ذكرا
او انثى ومن المشايخ من فصل فقال يكون قذفا في الذكر لا في الانثى لان
الوطي يوجد في الانثى ولا يوجد في الذكر واما الذي يرجع الى المقذوف فيه

فهو ان يكون في دار العدل فان كان في دار الحرب او دار البغي لا يجب الحد
واما الذي يرجع الى نفس القذف فهو ان يكون مطلقا عن الشرط والاضافة الى
وقت لان ذكر الشرط والوقت يمنع وقوعه قذفا للحال وعلى هذا اذا قال
رجل من قال كذا فهو زان قال رجل انا قلت انه لا حد على المبتدي واما
الذي تظهر به الحدود عند القاضي فالحدود كلها تظهر بالبينة والاقرار لكن عند
استجماع شرايطها اما شرايط البينة القايمة على الحد فمنها ما يعم الحدود كلها
ومنها ما يخص البعض دون البعض اما الذي يعم فالذكورة والاصالة فلا
تقبل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي
في الحدود كلها لتمكن الشبهة والحدود لا تثبت مع الشبهات ولو ادعى القاذف
ان المقذوف صدقه واقام على ذلك رجلا وامراتين جاز واما الذي يخص البعض
دون البعض فمنها عدم التقادم وانه شرط في حد الزنا والسرقة والشرب
وليس بشرط في حد القذف فما لم يشهد على فور المعاينة حتى تقادم العهد دل
ذلك على اختيار جهة الستر فاذا شهد بعد ذلك دل على ان الضغينة حملته
على ذلك فلا تقبل شهادته لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ايما قوم شهدوا
على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا عن ضغن ولا شهادة لهم ولم
ينقل انه انكر عليه منكر فيكون اجماعا فدل قول عمر رضي الله عنه ان مثل
هذه الشهادة شهادة ضغينة وانها غير مقبولة ولان التاخير يورث تهمة
ولا شهادة للمتهم على لسانه عليه السلام بخلاف القذف لان الدعوى فيه
شرط وفي الحدود ليس بشرط ثم حد التقادم لم يقدر فيه الامام تقديرا

وفوض ذلك الى اجتهاد كل حاكم في زمانه فانه روي عن يعقوب انه قال كان
الامام لا يوقت في التقادم وجهدنا به ان يوقت فيما قدراه بشهر فان
كان شهرا او اكثر فهو متقادم وان كان دون ذلك فليس بمتقادم لان
الشهر ادنى الاجل فما دونه في حكم العاجل وللامام ان التاخير قد يكون لعذر
والاعذار في اقتضا التاخير مختلفة فتعذر التوقيت فيه فيفوض الى اجتهاد
القاضي واذا لم يقبل شهادة الشهود بزنا متقادم هل يحدون حكى الحسن بن زياد
انهم يحدون وقال الكرخي الظاهر انه لا يجب عليهم الحد والتقادم لا
يقدح في الاقرار وانما يقدح في الشهادة ومنها قيام الرايحة وقت اداء الشهادة
في حد الشرب في قولهما وعند محمد ليس بشرط والحجج ياتي في موضعها ومنها عدد
الاربع في الشهود في حد الزنا للنص فلو شهد ثلاثة على الزنا وشهد رابع على
شهادة غيره يحد الثلاثة لان شهادتهم صارت قذفا ولو علم ان احد الاربعة
عبد او مكاتب او صبي او اعمى او محدود في قذف حدوا جميعا ومن قذف
حيا ثم مات المقذوف سقط الحد ومنها اتحاد المجلس وهو ان يكون الشهود
مجتمعين في مجلس واحد عند اداء الشهادة فاشهد واحد بعد واحد لا تقبل
ويحدون وان كثروا ومنها ان يكون المشهود عليه بالزنا ممن يتصور منه الوطي فان
كان ممن لا يتصور كالمجبوب لا تقبل وان كان خصيا او عنينا قبلت ويحد لتصور الزنا
منهما ومنها ان يكون المشهود عليه بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة فان كان لا
يقدر كالاخرس لا تقبل لان من الجايز انه لو كان قادرا لادعى الشبهة ولو كان اعمى
قبلت ولو قال الشهود تعمدنا النظر الى فرجها لا تبطل شهادتهم ويباح لهم

النظر اليها لاقامة الحسبة كالطبيب ومنها اتحاد المشهود به وهو ان يجمع
الشهود الاربع على فعل واحد فان اختلفوا لا تقبل فلو شهد اثنان انه زنا في مكان
كذا وشهد اخران انه زنا في مكان اخر وهما متباينان كالبلدتين والدارين والبيتين
لا تقبل شهادتهم ولا حد على المشهود عليه لانهم شهدوا بفعلين مختلفين لاختلاف
المكانين وليس على احدهما شهادة الاربع ولا حد على الشهود ايضا عند علمائنا وعند
زفر يحدون واذا استجمعت شرائط صحة الشهادة في الشهود وشهدوا سالهم
القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى زنا واين زنا وبمن زنا فاذا سالهم عن ذلك
فوصفوا سال المشهود عليه اهو محصن ام لا فان انكر الاحصان وشهد على الاحصان
رجلان او رجل وامراتان على الاختلاف سال الشهود عن الاحصان ما هو لان له شرائط
يجوز ان تخفى على الشهود فان وصفوا قضى بالرجم ولو شهدوا انه دخل بها صار محصنا
وكذا لو قالوا جامعها في قولهما وقال محمد لا يصير محصنا واما شرائط الاقرار بالحد
فمنها ما يعم الحدود كلها ومنها ما يخص البعض دون البعض اما الذي يعم فمنها
البلوغ والنطق وهو ان يكون الاقرار بالخطاب والعبارة دون الكتاب والاشارة
حتى لو كتب الاخرس كتاب الاقرار واشار اليه اشارة معلومة لا حد عليه واما
البصر فليس بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار الاعمى في الحدود كلها كالبصير وكذا
الحرية والاسلام والذكورة ليست بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار الرقيق والذمي
والمراة في جميع الحدود واما الذي يخص البعض دون البعض فمنها عدد الاربع في
حد الزنا خاصة وهو ان يقر اربع مرات وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بشرط
ويكفي اقراره مرة واحدة واما العدد في الاقرار بالقذف فليس بشرط بالاجماع

وهل

وهل يشترط في الاقرار بالسرقة والشرب قال الامام ليس بشرط وقال يعقوب
شرط والاصل عند يعقوب ان كل ما يسقط بالرجوع فعدد الاقرار فيه كعدد الشهود
وذكر ابو الليث ان عند يعقوب يشترط الاقرار مرتين في مكانين واختلف المشايخ انه
هل يعتبر مجالس المقر لان النبي عليه السلام اعتبر اختلاف مجالس ماعز حيث كان
يخرج من المسجد في كل مرة ثم يعود ومجلسه عليه السلام لم يختلف وقد روي عن
الامام في تفسير اختلاف مجالس المقر هو ان يقر مرة ثم يذهب حتى يتوارى عن
بصر القاضي ثم يجي فيقر ثم يذهب هكذا اربع مرات ومنها ان يكون اقراره بين
يدي الامام فان كان عند غيره لم يجز اقراره ولو اقر في غير مجلس القاضي وشهد الشهود
على اقراره لا تقبل شهادتهم لانه ان كان مقرا فالشهادة كهو لان الحكم للاقرار لا للشهادة
وان كان منكرا فالانكار منه رجوع والرجوع عن الاقرار في الحدود الخالصة خلا الله تعالى
صحيح ومنها الصحو في الاقرار بالزنا والسرقة والشرب والسكر حتى لو كان سكرانا
لا يصح اقراره ومنها ان يكون الاقرار بالزنا ممن يتصور وجود الزنا منه ومنها ان يكون
المزني به في الاقرار ممن يقدر على دعوى الشبهة فان لم يكن بان اقر انه زنا بامراة خرسا
او اقرت انها زنت باخرس لا يصح الاقرار لان من الجائز انه لو كان يقدر على النطق لادعى
النكاح او انكر الزنا واما حضرة المزني بها في الاقرار بالزنا والشهادة عليه فليست
بشرط حتى لو اقر انه زنا بغائبة او شهد عليه الشهود بالزنا بغائبة صح الاقرار
وقبلت الشهادة ويقام الحد على الرجل ولهذا رجم ماعزا من غير شرط حضور تلك المراة
واذا عرف ان الخصومة في حق القذف شرط كون البينة والاقرار مظهرين فيقع
الكلام في موضعين احدهما في الاحكام المتعلقة بالدعوى والخصومة والثاني بيان

من يملكها ومن لا يملكها اما الاول فالافضل للمقذوف ان يترك الخصومة لان فيها اشاعة
الفاحشة وهي مندوب الى تركها وكذا العفو عن الخصومة والمطالبة التي هي حق
من باب الفضل والكرامة لقوله تعالى وان تعفوا هو اقرب للتقوى ولا تنسوا
الفضل بينكم واذا رفع الى القاضي يستحسن له ان يقول قبل الاثبات بالبينة اعرض
عن هذا لانه ندب الى الستر والعفو وذلك حسن وان لم يترك الخصومة وادعى
على القاذف فانكر ولا بينة للمدعي فاراد استحلافه بالله ما قذفه هل يحلف ذكر الكرخي
انه لا يحلف عند علمائنا الثلاثة خلافا للشافعي وذكر ابو الليث القاضي انه يحلف
في الظاهر الرواية عندهم واذا نكل يقضي عليه بالحد وقال بعضهم يحبس الى ان يحلف
واذا نكل يقضي عليه بالتعزير لا بالحد وان قال المدعي لي بينة حاضرة اطلب الصبر
على قذفه يحبس المدعى عليه القذف الى قيام الحاكم من مجلسه والمراد من الحبس الملازمة
فان احضر البينة والا خلي سبيله ولا يوخذ منه كفيل بنفسه عند الامام وقالا
يوخذ منه كفيل واما بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها فلا يخلوا اما ان يكون
المقذوف حيا وقت القذف واما ميتا فان كان حيا فلا خصومة لاحد سواه
وان كان ولده او ولد ولده وسفل كان حاضرا او غايبا وهل يجوز الانابة في هذه
الخصومة وهو التوكيل بالاثبات بالبينة اختلف فيه قال الاحوري وقال يعقوب
لا يجوز وقد مرت في الوكالة هذا اذا كان حيا فان كان ميتا فلا خلاف في ان الولد
ذكرا كان او انثى والابن ابنه وبنت ابنه وان سفلوا والوالد وان علا ايكم
القاذف في القذف لانهم يلحقهم العار بقذف الميت ولا خلاف في ان الاخ
والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات لا يملكون الخصومة لان العار

لا يلحقهم واختلف في اولاد البنات قال لا يملكون وقال محمد يملكون ولو قذف ام
ابنه وهي ميتة فليس للولد ان يخاصم اباه وكذا الاب لو قذف ابنه وهو محصن
ليس له ان يخاصم اباه تعظيما فصل واما صفات الجلود فلا خلاف في حد
الزنا والشرب والسكر والسرقة انه لا يحتمل العفو والصلح والابراء بعد ثبوته بالحجة
لانه خالص حق الله تعالى فلا يملك اسقاطه ولذا يجري فيه التداخل حتى لو زنا مرارا او شرب
الخمر مرارا او سكر مرارا لا يجد عليه الا حدا واحدا لان المقصود من الحد الزجر وهو يحصل
بحد واحد ولو زنا او شرب او سكر او سرق ثم زنا او سكر او سرق حد بالاتفاق
بين ان المقصود لم يحصل واما حد القذف اذا ثبت بالحجة فكذلك عندنا لو قذف
واحدا فحد ثم قذف آخر حد الثاني بلا خلاف وكذا هذا الحد لا يورث عندنا والاصل
عندنا ان سائر الحدود انما كانت حقوق الله تعالى على الخلوص لانها وجبت لمصالح
العامة وهي دفع فساد يرجع الى البهر ويقع حصول الصيانة لهم فحد الزنا وجب
لصيانة الابضاع عن التعرض وحد السرقة وقطع الطريق وجب لصيانة الاموال
والانفس عن القاذفين وحد الشرب وجب لصيانة الاموال والانفس والابضاع
لان الحقيقة بواسطة صيانة العقول عن الزوال والاستتار بالسكر وكل جناية
ترجع فسادها الى العامة ومنفعة جزائها يعود الى البهر كان الجزاء الواجب بها
حق الله تعالى على الخلوص تاكيدا للنفع وهو معنى نسبة هذه الحقوق الى الله تعالى
واما بيان مقدار الواجب منها فمقدار الواجب في حد الزنا اذا لم يكن محصنا مائة
جلدة ان كان حرا وان كان مملوكا فخمسون وفي حد الشرب والسكر والقذف ثمانون
في الاحرار وربعون في العبد وفي حد السرقة لا يختلف مقدار الواجب بالرق والحرية

ولا بالذكورة والانوثة **فصل واما شرايط جواز اقامتها** فمنها ما يعم الحدود
ومنها ما يخص البعض دون البعض **اما الذي** يعم الحدود كلها فهو الامامة وهو
ان يكون المقيم للحد هو الامام او من ولاه الامام عندنا وعند الشافعي ليس بشرط
وللرجل ان يقيم على مملوكه ولنا ان المولى لا يساوي الامام في تحصيل ما شرع له اقامة
الحد فلا نزاحمه في الولاية بخلاف التعزير لان التعزير هو التعيير والتوبيخ وهو
غير مقدر وقد يكون بالحبس وقد يكون برفع الصوت وتعبيس الوجه وقد يكون بضرب اسواط
على حسب الجناية وحال الجاني على ما ياتي في موضعه ولان في التعزير ضرورة ليست في
الحد لان اسباب التعزير مما يكثر وجودها فيحتاج المولى الى ان يعزر عبده في كل
يوم وكل ساعة وفي الرفع الى الامام في كل حين وزمان حرج عظيم على المولى ففوضت
اقامته الى المولى شرعا او صار المولى ماذونا من جهة الامام دلالة وصار نايبا
عن الامام فيه وما استدل به الشافعي من قوله عليه السلام اقيموا الحدود على ما
ملكت ايمانكم يحتمل ان يكون خطابا لقوم معلومين علم رسول الله صلى الله عليه
وسلم من طريق الوحي انهم يقيمون الحدود من غير تقصير مثل الامرا والسلاطين
ويحتمل ان يكون ذلك خطابا للايمة في حق عبيدهم والتخصيص للترغيب في اقامة
الحد لما ان الايمة والسلاطين لا يباشرون الاقامة بانفسهم عادة بل يفوضون
ذلك الى الحكام والمحتسبين وقد يجي منهم تقصير ويحتمل الاقامة بطريق التسبيب
بالسعي لو رفع ذلك الى الامام بطريق الحسبة ويحتمل ان يكون المراد من الحد المذكور
في الحديث التعزير لوجود معنى الحد فيه وهو المنع فلا يصح الاحتجاج مع الاحتمال
وللامام ان يستخلف على اقامة الحد لانه لا يمكن استيفا الجميع بنفسه لان اسباب

وجوبها

وجوبها توجد في اقطار دار الاسلام ولا يمكنه الذهاب اليها وفي الاحضار الى
مكان الامام حرج عظيم فلو لم يجز الاستخلاف لتعطلت الحدود وهذا لا يجوز ولهذا
كان عليه السلام يجعل الى الخلفا تنفيذ الاحكام واقامة الحدود ثم الاستخلاف
نوعان تنصيص وتولية اما التنصيص فهو ان ينص على اقامة الحدود فيجوز للخليفة
اقامتها بلا شك واما التولية فعلى ضربين عامة وخاصة فالعامة هي ان يولي
رجلا ولاية عامة مثل امارة اقليم او بلد عظيم فيملك اقامة الحدود وان لم
ينص عليها لانه لما قلد امارة ذلك البلد فقد فوض اليه القيام بمصالح المسلمين
واقامة الحدود معظم مصالحهم فيملكها **والخاصة** هي ان يولي رجلا ولاية خاصة
مثل جباية الخراج ونحو ذلك فلا يملك اقامتها ولو استعمل اميرا على الجيش فان كان
امير مصر او مدينة فغزا بجنده فانه يملك اقامة ذلك في معسكره **ولامام العدل**
ان يقيم الحدود وينفذ القضا في معسكره كما له ان يفعل ذلك في المصر لان له ولاية
على جميع دار الاسلام وكذا اذا استعمل قاضيا له ان يفعل ذلك في المعسكر لانه نايب
الامام **واما الذي يخص البعض دون البعض** فمنها البداية من الشهود في حد الرجم
اذا ثبت بالشهادة حتى لو امتنع الشهود او ماتوا او غابوا كلهم او بعضهم لم يقم
الرجم وهذا قولهما واحدى الروايتين عن يعقوب استحسانا وروي عنه اخرى انها
ليست بشرط ويقام الرجم **ومنها** اهلية اداء الشهادة للشهود عند الاقامة
في الحدود كلها حتى لو بطلت الاهلية بالفسق او الردة او الجنون او العمى او الخرس
او حد القذف بان فسق الشهود او ارتدوا لا يقام الحد على المشهود عليه **ومنها**
ان لا يكون في اقامة الجلدات خوف الهلاك لانه شرع زاجرا لا مهلكا فلا يقام

في الحر الشديد والبرد الشديد لما في الاقامة فيهما خوف الهلاك ولا على مريض حتى
يبرا ولا على النفسا لان النفاس نوع مرض وكذا الحامل حتى تضع ولا يجمع الضرب في
عضو واحد لانه يفضي الى تلفه وتمزيق جلده بل يفرق على جميع الاعضاء من الكتفين
والذراعين والعضدين والساقين والقدمين الا الوجه والفرج والراس
وعن يعقوب انه لا يضرب الظهر والبطن **واما كيفية اقامة الحدود** اما حد الرجم
فلا ينبغي ان يخلد المرجوم بشي ولا يمسك ولا يحفر له اذا كان رجلا بل يقام قايما وان كان
امراة ان شا الامام حفر لها وان شا لم يحفر **واما حد الجلد** فاشد الحدود
ضربا الزنا لان جنايته اعظم من جناية الشرب والقذف ولان قبح الزنا ثبت
عقلا وحرمة نفس الشرب ثبت شرعا لا عقلا ولهذا كان الزنا حراما في الاديان كلها
بخلاف الشرب **ثم حد الشرب** ثم حد القذف وانما كان ضرب القذف اخف
الضربين لان وجوبه ثبت بسبب متردد فيه لان القاذف يحتمل ان يكون صادقا
ولا حد عليه ولان القاذف اتصف برد الشهادة على التابيد فجرى فيه نوع تخفيف
ويضرب قايما ولا يمد على العقابين ولا على الارض كما يفعل في زماننا لانه بدعة ولا
يمد الجلاد يده الى ما فوق راسه لخوف الهلاك او تمزيق الجلد وينبغي ان يكون الجلاد
عاقلا بصيرا بامر الضرب فيضرب ضربة بين ضربتين ليس بالمبرح ولا بالذي لا يوجد
فيه تبريح ويجرد في حد الزنا في ثوب واحد وفي حد الشرب يجرد ايضا في الرواية
المشهورة وعن محمد انه لا يجرد واما المراة فلا تنزع عنها ثيابها الا الحشو **فصل**
واما ما يسقط الحد بعد وجوبه فالمسقط له انواع منها الزجر عن الاقرار بالزنا والسرقة
والشرب والسكر لانه يحتمل ان يكون صادقا في الرجوع وهو الانكار ويحتمل ان يكون

كاذبا

كاذبا فيه وان كان صادقا في الانكار يكون كاذبا في الاقرار وان كان كاذبا في الانكار
يكون صادقا في الاقرار فيورث شبهة في ظهور الحد والحدود لا تستوفى مع الشبهات
ومنها تصديق المقذوف القاذف في القذف **ومنها** تكذيب المقذوف حجة المقر
في اقراره بالقذف **ومنها** تكذيب المقذوف الحجة على القذف وهي البينة بان يقول
بعد الحد شهودي شهدوا بزور **ومنها** تكذيب المولى به المقر بالزنا قبل اقامة
الحد عليه بان قال رجل زنيت بفلانة فكذبته وانكرت فيسقط الحد عنه عندهما
وقال محمد لا يسقط **ومنها** رجوع الشهود بعد القضا قبل الامضا **ومنها** بطلان
اهلية شهادتهم بعد القضا قبل القضا **ومنها** موتهم في حد الرجم خاصة في
ظاهر الرواية **فصل** واما حكم الحدود اذا اجتمعت فالاصل في هذا انه تقدم
حق العبد في الاستيفا على حق الله تعالى لحاجة العبد اليه وتعالى الله عن الحاجات
فاذا اجتمع القذف والشرب والسكر والزنا من غير احصان والسرقة بان قذف
انسانا وشرب الخمر وسكر من غير الخمر وزنا وهو غير محصن وسرق مال انسان
ثم اتى به الى الامام بدا الامام بحد القذف ثم اذا ضرب حبس حتى يبرا ثم
الامام بالخيار ان شا بدا بحد الزنا وان شا بحد السرقة ويوخر حد الشرب
فصل واما حكم المحدود فاذا قتل المحدود يدفع الى اهله فيصنعون به
ما يصنع بساير الموتى هكذا فعل عليه السلام لما رجم ماعزا وان كان جلدا فحكم
المحدود وغيره سوا في ساير الاحكام من الشهادة وغيرها الا في المحدود في القذف
خاصة في ادا الشهادة فانه تبطل شهادته على التابيد **فصل واما التعزير**
فالكلام في سبب وجوبه وشرط وجوبه وقدره وصفته وما يظهر به **اما**

سبب وجوبه فارتكاب جناية ليس عليها حد مقدر في الشرع سوا كانت الجناية
على حق الله كترك الصلاة والصوم ونحو ذلك او على حق العبد بان اذى مسلما بغير
حق بفعل او بقول يحتمل الصدق والكذب بان قال يا خبيث يا فاسق يا سارق
يا فاجر يا كافر يا اكل الربا يا شارب الخمر ونحو ذلك فان قال له يا كلب يا خنزير
يا حمار يا ثور ونحو ذلك لا يجب التعزير لان في الاول انما وجب التعزير لانه
الحق العار بالمقذوف والناس بين مصدق ومكذب فيعزر وفي النوع الثاني
الحق العار بنفسه بقذفه غيره بما لا يتصور فيرجع عار الكذب اليه لا للمقذوف
فصل واما شرايط وجوبه فالعقل فقط فيعزر كل عاقل ارتكب جناية ليس لها
حد مقدر سوا كان حرا او عبدا ذكرا او انثى مسلما او كافرا بالغا او صبيا لان
هولا من اهل العقوبة الا الصبي العاقل فانه يعزر تاديبا لا عقوبة لانه عليه
السلام قال مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها اذا بلغوا
عشرا وذلك بطريق التاديب فصل واما قدر التعزير فان وجب بجناية
ليس من جنسها ما يوجب الحد كما اذا قال لغيره يا فاسق يا خبيث يا سارق
ونحو ذلك فالامام بالخيار ان شا عزره بالضرب وان شا بالحبس والاستخفاف
بالكلام ويحمل على هذا قول عمر رضي الله عنه لعبادة بن الصامت يا احمق ان
ذلك على سبيل التعزير لا على سبيل الشتم اذ لا يظن ذلك من مثل عمر باحد من الناس
فضلا عن الصحابي رضي الله عنهما ومن مشايخنا من رتب التعزير على مراتب الناس
فقال التعزير على اربع مراتب تعزير الاشراف وهم الدهاقين والقواد
وتعزير اشراف الاشراف وهم الفقها والعلوية وتعزير الاوساط وهم

السوقة وتعزير السفها فتعزير اشراف الاشراف بالاعلام المجرد وهو ان
يبعث القاضي اليه امينه فيقول له بلغني انك تفعل كذا وكذا لا بالمواجهة
والخطاب وتعزير الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضي والخطاب بالمواجهة
وتعزير الاوساط الاعلام والجر والحبس وتعزير السفها الاعلام والجر والضرب
والحبس وان وجب بجناية في جنسها الحد لكنه لم يجب لفقد شرطه كما اذا قال
لصبي او مجنون يا زاني او ام ولد يا زانية فالتعزير بالضرب ويبلغ اقصى غاياته
وذلك تسعة وثلاثون في قول الامام وعند يعقوب خمسة وسبعون
وفي رواية النوادر عنه تسعة وسبعون وقول محمد مضطرب ذكره الفقيه
ابو الليث والحاصل انه لا خلاف بين علمائنا في انه لا يبلغ بالتعزير الحد لما
روي عنه عليه السلام انه قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين الا
ان يعقوب صرف الحد المذكور في الحديث على الاحرار وزعم انه الحد الكامل
لا حد المماليك ثم قال في رواية ينتقص منها سوط وهو الاقيس وفي رواية
قال ينتقص منها خمسة وروي اثرا عن علي رضي الله عنه انه قال يعزر خمسة
وسبعين والامام صرفه الى حد المماليك وهو اربعون واما صفته
فله صفات منها اشد الضرب واختلف المراد بالشدة المذكورة قال بعضهم
اريد الشدة من حيث الجمع وهي ان يجمع الضربات فيه على عضو واحد ولا يفرق بخلاف
الحدود وقال بعضهم المراد الشدة في نفس الضرب وهي الايلام لقوله عليه السلام
الحدود كفارات لاهلها فاذا تمحض التعزير للزجر فلا شك ان الاشد ازجر ومنها
انه يحتمل العفو والصلح والابرا لانه حق العبد خالصا ومنها انه يورث كالقصاص

المشايخ في

وغيره ومنها ان لا يدخل لان حق الحق لا يحتمل التداخل ويوخذ فيه الكفيل الا انه
يحبس ليتعذل المشهود فصل واما ما يظهر به فنقول انه يظهر به سائر الحقوق
من العبادات والاقرار والبينة والنكول وعلم القاضي ويقبل فيه شهادة النساء
مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي كما في سائر حقوق
العباد وروي الحسن عن الامام ان شهادة النساء لا تقبل فيه والصحيح هو الاول

كتاب الجنايات

اعلم ان الجنايات على الاصل نوعان جناية على البهائم والجمادات وجناية على بني آدم اما الجناية
على البهائم والجمادات فتقدم في الغصب وهذا الكتاب موضع لبيان حكم
الجناية على الآدمي وهو في الاصل انواع ثلاثة جناية على النفس مطلقا وجناية
على ما دون النفس مطلقا وجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه
اما الاول فالقتل اربعة انواع قتل هو عمد محض ليس فيه شبهة العدم
وقتل عمد فيه شبهة العدم وهو المسمى بشبه العمد وقتل هو خطا محض
ليس فيه شبهة العدم وقتل عمد فيه شبهة العدم وهو المسمى بشبهة العمد
وقتل هو في معنى القتل الخطا اما الذي هو عمد محض فهو ان يقصد القتل
بحديد له حد او طعن بالسيف والسكين والرمح والاسنة والابرة وما
اشبه ذلك او ما يعمل عملهن من الاشياء في الجرح والطعن كالنار والزجاج و
العظم والرمح الذي لا سنان له ونحو ذلك وكذلك الآلة للنحن من الخشب
وكذلك القتل بحديد لا حد له كالعمود وسنخة الميزان وظهر القاس والمنجل
ونحو ذلك عمد في ظاهر الرواية وروي الطحاوي عن الامام انه ليس بعمد

على ظاهر الرواية العبرة بالحديد لنفسه سواء جرح اولا وعلى رواية الطحاوي
العبرة للجرح بنفسه حديدا كان او غيره وكذلك اذا كان مثل الحديد كالصفر
والنحاس والاثمد والرصاص والذهب والفضة فحكمه حكم الحديد واما شبه
العمد فثلاثة انواع بعضها متفق على كونه شبه عمد وبعضها مختلف فيه
اما المتفق عليه فهو ان يقصد القتل بعصى صغير او بحجر صغير او لطمه ونحو ذلك
مما لا يكون فيه الهلاك كالسوط ونحوه اذا ضرب ضربة او ضربتين ولم يوال بينهما
الضربات واما المختلف فيه فهو ان يضرب بالسوط الصغير ويوالي بين الضربات حتى
مات وهذا شبه عمد بلا خلاف بين علمائنا وعند الشافعي هو عمد وان قصد
قتله بما يغلب فيه الهلاك مما ليس بجارح ولا طاعن كهد قة القصارين والحجر
الكبير والعصا الكبيرة ونحوها فهو شبه عمد عند الامام وعندهما والشافعي
هو عمد ولا يكون فيما دون النفس شبه عمد فما كان شبه عمد في النفس فهو
عمد فيما دون النفس لان ما دون النفس لا يقصد اتلافه بآلة دون الرعان
فاستوت الآلات كلها في الدلالة على القصد فكان القتل عمدا محضا فينظر
ان امكن ايجاب القصاص يجب وان لم يمكن يجب الارش واما القتل الخطا
فقد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل اما الاول فنحو ان يقصد طيرا
فيصيب آدميا او ان يقصد رجلا فيصيب غيره فان قصد عضوا من رجل
فاصاب عضوا آخر منه فهذا عمد وليس بخطا واما الثاني فنحو ان يرمي لشيء
يظن انه حربي او مرتد فاذا هو مسلم واما الذي هو في معنى الخطا فنذكر حكمه
وصفته بعد ذلك ان شاء الله تعالى فهذه صفات هذه الانواع واما بيان

احكامها فوقوع القتل باجري هذه الصفات لا يخلو ان علم او اما ان لم يعلم بان
وجد قتيلا ولم يعلم قاتله فان علم ذلك فالقتل العمد المحض يتعلق به احكام منها
وجوب القصاص والكلام في القصاص في مواضع في بيان شرائط وجوب القصاص
وكيفيته وجوبه ومن يستحق القصاص ومن يلي استيفاءه وما يسقط بعد
وجوبه اما الاول فلوجوبه شرائط بعضها يرجع الى القاتل وبعضها الى المقتول
وبعضها الى نفس القتل وبعضها الى ولي القتل اما الذي يرجع الى القاتل فخمسة
ان يكون عاقلا بالغا فخرج الصبي والمجنون واما اسلام القاتل وذكورته وحريته
فليس من شرائط الوجوب وان يكون متعمدا في القتل قاصدا اياه فان كان
مخطئا فلا قصاص عليه لقوله عليه السلام العمد قود اي القتل العمد يوجب
القود وان يكون القتل منه عمدا محضا ليس فيه شبهة العمد لانه عليه السلام
شرط العمد مطلقا بقوله العمد قود وعلى هذا يخرج القتل بضربة او ضربتين
على قصد القتل انه لا يوجب القود لان ذلك مما يقصد به القتل عادة بل التأديب
والتهذيب ويخرج عليه ايضا قولنا علمانا الثلاثة في الموالاة في الضربات
انه لا يوجب القصاص خلافا للشافعي وعلى هذا الخلاف اذا خنق رجلا فقتله او
غرقه بالماء او القاه من جبل او سطح فمات انه لا قصاص عند الامام وعندهما
يجب ولو طين عليه بيتا حتى مات جوعا او عطشا لا يضمن شيئا عند الامام
وعندهما يضمن الدية ولو الجمه سما فمات ان تناوله بنفسه لا ضمان عليه ولكن
يعزر ويضرب ويؤدب لانه ارتكب جناية ليس فيها حد مقدر وهو الردع
فان اوجره السم فعليه الدية عندنا وعند الشافعي القصاص ولو غرقه

انسانا فمات او صاح في وجهه فمات ولا قود عليه عندنا بل الدية وعند عليه
القود والخامس ان يكون القاتل مختارا عند علمائنا الثلاثة فخرج المكره وقد تقدم
حكمه في الاكراه واما الذي يرجع الى المقتول فثلاثة انواع احدها ان لا يكون جزء القاتل
حتى لو قتل الاب ولده او ولد ولده وان سفل لا قصاص عليه والجد وان علا كالاب
وكذا الام والجدة وان علت لا قصاص عليها بقتل ولدها لقوله عليه السلام لا يقاد والد
بولده وهو يتناول الوالد وان علا والولد وان سفل ويقتل الولد بوالده وامي
ان لا يكون المقتول مملوك القاتل ولا فيه شبهة الملك فلا يقتل المولى بعبده لقوله
عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده لانه لو وجب لوجب للسيد وكيف
يجب له وعليه وكذا ما فيه شبهة الملك كالمكاتب اذا قتل عبدا من كسبه ولا
يقتل المولى بمدبره وام ولده ومكاتبته لانهم مما يملكه حقيقة ويقتل العبد بهؤلاء
وكذا المدبر وام الولد والمكاتب ولو اشترك اثنان في قتل رجل احدهما ممن يجب عليه
القصاص لو انفرد والثاني لا يجب عليه لو انفرد لا قصاص عليهما عندنا وقال
الشافعي يجب على الاول وكذا لو جرح نفسه وجرحه اجنبي فمات لا قصاص على الاجنبي
عندنا والثالث ان يكون معصوم الدم مطلقا فلا يقتل مسلم ولا ذمي بالكافر
الحربي ولا بالمرتد لعدم العصمة اصلا ولا بالحربي المستأمن في ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف انه يقتل به قصاصا لقيام العصمة وقت القتل وذكر في السير الكبير
انه يقتل وروي ابن سماعة عن محمد انه لا يقتل ولا يقتل العادل بالباغي وعلى
هذا يخرج ما اذا قال لرجل اقتلني فقتله انه لا قصاص عليه عند علمائنا الثلاثة
لان شبهة العدم تمكنت في عصمته والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة

واذا لم يجب القصاص هل يجب الدية فيه روايتان عن الامام في رواية تجب
وفي رواية اخرى لا تجب وذكر القدوري ان هذا اصح الروايتين وهو قولهما وينبغي
ان يكون الاصح الاول ولو قال اقطع يدي فقطع لا شيء عليه بالاجماع لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال وعصمة الاموال تثبت حقا له فكانت محتملة للسقوط
بالاباحة والاذن كما لو قال له اتلف مالي ولو قال اقتل اخي فقتله وهو وارثه
فالقياس ان يجب وقال الامام استحسن ان اخذ الدية من العاقلة ولو قال اقتل
عبدي او اقطع يده فعل لا ضمان عليه ولو امره ان يشجه شجة لا شيء عليه ولزمه
منها فعليه الدية كذا ذكره في الكتاب ويحتمل ان يكون هذا على اصل الامام خاصة بنا
على ان الشجة لا تكون عفوا عن العقل عنده وروى ابن سماعة عن محمد فيمن امر انسانا
ان يقطع يده ففعل فمات من ذلك انه لا شيء عليه ويحتمل ان يكون هذا قولهما ولو كانا
مسلمين او تاجرين او اسيرين في دار الحرب فقتل احدهما صاحبه فلا قصاص
وتجب الدية والكفارة في التاجرين وفي الاسيرين خلاف يأتي في الاسير
ولا يشترط ان يكون المقتول مثل القاتل في جميع الذات وهو سلامة الاعضاء
ولا مثله في الشرف والفضيلة فيقتل سليم الاطراف بمقطوعها والعاقل بالمجنون
والشريف بالوضيع والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والذكر بالابن والحر بالعبد
والمسلم بالذمي الذي يؤدي الجزية ويجري عليه احكام الاسلام وقال الشافعي
كون المقتول مثل القاتل في شرف الاسلام والجزية شرط وكذا لا يشترط المماثلة
في العدد في القصاص في النفس فيقتل الجمع بالفرد قصاصا لان القتل لا يوجد
عادة الا على سبيل التعاون والاجتماع فلو لم يحصل فيه القصاص لانسد باب القصاص

حتى لو قتل جماعة واحدا قتلوا به لما روي ان جماعة قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله
عنه وقال لو تمالأ عليه اهل صنعا لقتلتهم به والتمالي هو التعاون لغة
ويشترط المباشرة من كل واحد منهم بان يجرح كل واحد منهم جرحا موثرا لان
زهوق الروح لا يتحقق الا به كذا نقله جواهر زاده والشيخ قاسم وهو تصحيح
القدوري وهذا اذا كان القتل عن الاجتماع فان كان عن التعاقب بان شق احدهما
بطنه وجرحه اخر رقبته فالقصاص على الجارح ان كان عمدا وان كان خطأ فالدية
على عاقلته وان تعاقب الشق من الجانب الاخر فعليه ثلثا الدية في سنتين في كل
سنة الثلث وكذا يقتل الواحد بالجمع اكفا قصاصا ولا يجب مع القود شيء من
المال عندنا والذي يرجع الى نفس القتل فنوع واحد وهو ان يكون القتل
مباشرة فان كان تسببا لا يجب القصاص وعلى هذا يخرج من حفر بئرا او
قارعة الطريق فوقع فيها انسان ومات انه لا قصاص على الحافر لانه قتل تسببا
ويخرج عليه ايضا شهود القصاص اذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه اوجبا
الشهود بقتله حتما انه لا قصاص عندنا ويضمون الدية لوجود القتل منهم
وهل يرجعون بها على الولي اختلف فيه قال الامام لا يرجعون وقالا يرجعون
والذي يرجع الى ولي القتل نوعان ايضا وهو ان يكون الولي معلوما فان كان
مجهولا لا يجب القصاص وعلى هذا خرج ما اذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثه
احرار اغير المولى انه لا قصاص على القاتل بالاجماع لان الولي مشتبه ويحتمل ان يكون
هو الوارث ويحتمل ان يكون هو المولى لاختلاف الصحابة في موته حرا او عبدا
فان كان حرا كان وليه الوارث وان مات عبدا كان وليه المولى هذا اذا

ترك وفاء وارثا فاما اذا ترك وفاء ولم يترك وارثا غير المولى اختلف علماؤنا
فيه فلا يجب للمولى وقال محمد يجب اصلا وهو رواية عن ابي يوسف ولو قطع
رجل يد عبده فاعتقه مولاه ثم مات من ذلك فان كان للعبد وارث غير مولاه
فلا قصاص وان لم يكن له وارث سوى المولى فهو على الاختلاف ان على قولهما المولى
ان يستوفي القصاص وعلى قول محمد ليس له ذلك هذا اذا كان عمدا فان كان
خطأ فاعتقه ثم مات من ذلك لا شيء على القاطع غير ارش اليد **فصل**
واما كيفية وجوبه فهو انه واجب عينا حتى لا يملك الولي ان يأخذ الدية
من القاتل من غير رضاه فاذا مات القاتل او عفى الولي سقط الموجب اصلا **فصل**
واما بيان من يستحق القصاص فالذي يستحقه لا يخلو اما ان
يكون حرا او عبدا فان كان حرا لا يخلو اما ان يكون له وارث او لم يكن فان كان
فالمستحق هو الوارث كالمستحق للمال لانه حق ثابت والوارث اولى الناس
الى الميت ثم ان كان الوارث واحدا استحقه وان كان جماعة استحقوه على سبيل
الشركة كالمال وعلى هذا يخرج ما اذا قتل انسانا عمدا وله ولي ان احدهما
غائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم حضر الغائب انه يعيد البينة وعندهما
لا يعيد وللخلاف فيما ان القتل اذا كان خطأ لا يعيد وكذا اذا كان لابوين مادين
على انسان ولو كان القصاص بين صغير وكبير ان للكبير ولايته الاستيفاء عنده
وعندهما ليس له ذلك وينتظر بلوغ الصغير والصحيح اصل ابي حنيفة لما ذكرنا
ان القصاص لا يحتمل التجزئة وعليه اجماع الصحابة فانه روي ان ابن ملجم
لما جرح عليا رضي الله عنه فقال للحسن رضي الله عنهما ان شئت فاقتله وان شئت

فاعف عنه وان تعفو خير لك فقتله الحسن وكان ولي ورثة علي رضي الله عنه
صغارا والاستدلال به من وجهين احدهما قوله علي رضي الله عنه ان شئت فاقتله
وان شئت فاعف عنه حيث خيره مطلقا عن البيد بلوغ الصغار والثاني
فعل الحسن رضي الله عنه فانه قتل ابن ملجم ولم ينتظر بلوغ الصغار وكان بمحضر من
الصحابة من غير انكار فكان اجماعا **فصل** **واما بيان من يلي استيفاءه** وشرط
جواز الاستيفاء ولايته واستيفاءه ثبت باسباب منها الوراثة وقد تقدم الكلام
فيها مرتبا فاذا رجع اليه فقيه الفرق بين ما لو كان الوارث صغيرا او كبيرا واحدا
او جماعة **ومنها** الابوة فللاب والجد ان يستوفي قصاصا وجب للصغير في النفس
وما دونها واما الوصي فلا يلي استيفاء القصاص في النفس بان قتل عبد اليتيم
لصور الشفقة بخلافهما **ولو قتل العبد الموصى برقبته** لانسان وبخدمته لآخر
لم ينفرد احدهما باستيفاء القصاص وكذا لو قتل العبد المرهون في يد المرتهن
لم يكن لاحدهما ان ينفرد بالاستيفاء **فصل** **واما بيان ما يستوفى به القصاص**
وكيفية الاستيفاء فالقصاص لا يستوفى الا بالسيف عندنا وعند الشافعي يفعل
به كما فعل فان مات والا خزر رقبته حتى لو قطع يد رجل عمدا فمات فان الولي يفعل
وليس له ان يقطع يده عندنا وعنده يقطع يده فان مات في تلك المرة التي مات
الاول فيها والا خزر رقبته لنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والقود هو القصاص
والقصاص هو الاستيفاء ولو اراد الولي ان يستوفي بغير السيف لا يمكن ولو فعل يعزر
لانه استوفى لا بطريق مشروع لما ورد الشرع والضمان عليه ولو حفر بئرا في
دار انسان فوقع فيها انسان ومات فادعى ولي القتيل الدية وادعى الحافر الحفر

باذن المالك وصدقه صاحبها في ذلك الضمان على الحافر استحسانا ويعتبر تصديقه

فصل واما بيان ما يسقطه بعد وجوبه فالمسقط له انواع منها فوات محل القصاص بان مات من عليه القصاص بافة سماوية واذا سقط بالموت لم تجب الدية في ماله عندنا وكذا لو قتل بغير حق او بحق الردة والقصاص بان قتل انسانا فقتل به قصاصا يسقط ولا تجب الدية وكذا القصاص فيما دون النفس اذا مات الجاني سقط القصاص ولا تجب الدية في ماله **ومنها** العفو **والكلام** عليه في ثلاث مواضع في ركنه وشرايط الركن وفي حكمه **اما الركن فهو ان يقول** العافي عفوت واسقطت وابرات او وهبت وما اجري مجراه **واما الشرايط** فمنها ان يكون العفو من صاحب الحق لانه اسقاط الحق واسقاط الحق ولا حق بحال فلا يصح العفو من الاجنبي لعدم ولا من الاب والجد في قصاص وجب للصغير لان العفو ضرر محض لانه اسقاط الحق اصلا **ومنها** ان يكون العافي عاقلا فخرج المجنون **ومنها** ان يكون بالغا فخرج الصبي **واما حكم العفو** فهو في الاصل لا يخلوا اما ان يكون من الولي او من المجروح فان كان من الولي لا يخلوا من ان يكون منه بعد الموت او قبله بعد الجرح فان كان بعد الجرح فان بعد الموت فاما ان يكون الولي واحدا او اكثر فان كان واحدا بان كان القاتل والمقتول واحدا فعفى عن القاتل سقط القصاص وقد قال الحسن في قوله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا اي من احياها بالعفو وقيل في تاويل قوله تعالى ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ان ذلك العفو والصلح على ما قيل ان حكم التوراة القتل لا غير وحكم الانجيل العفو بغير بدل لا غير فخفف على هذه الامة فشرع العفو بلا بدل اصلا والصلح ببدل ولو عفى عنه ثم قتله بعد العفو يجب

القصاص هذا اذا كان الولي واحدا فان كان الولي اكثر فعفى احدهما سقط القصاص لسقوط نصيب العافي وسقط نصيب الاخر ضرورة عدم تجزي القصاص اذ القتل اسم لفعل موثر في فوات الحيوة عادة واذا سقط القصاص انقلب نصيب من لم يعف مالا باجماع الصحابة وقيل في قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شي نزلت في دم بين شركا يعفوا احدهم عن القاتل فللاخرين ان يتبعوه بالمعروف في نصيبهم في ماله لا العاقلة لانها لا تعقل العمد ويوخذ منه في ثلاث سنين عند علمائنا الثلاثة وعند زفر في سنتين ولو قتله من لم يعف ولم يعلم بالعفو او علم لكنه يعلم بالحرمة لا قصاص عليه عند علمائنا الثلاثة وعند زفر عليه القصاص وان كان العفو عن الجراحة او الشجة او الجناية فلا يخلوا اما ان يكون عمدا او خطا فان كان عمدا فالمجروح لا يخلوا اما ان يقول عفوت عن القطع والجراحة او الشجة او الضربة او يقول عفوت عن الجناية والقسم الاول لا يخلوا اما ان ذكر معه وما يحدث منها او لم يذكر وحال المجروح لا يخلوا اما ان برئ وصح او مات من ذلك فان برا صح العفو في الفصول كلها وان سرى الى النفس ومات فان كان العفو بلفظ الجناية او الجراحة وما يحدث منها صح بالاجماع وكذا لفظ الجراحة وما يحدث منها فيكون عفوا عن القتل وان كان بلفظ الجراحة ولم يقل وما يحدث منها لم يصح العفو في قول الامام والقياس ان يجب القصاص وفي الاستحسان تجب الدية في مال القاتل وعندهما يصح العفو ولا شي على القاتل **ومنها** اي من الشروط الصلح على مال لان القصاص حق الولي ولصاحبه ان يتصرف في حقه استيفا واسقاطا ولانه ملك العفو فيملك الصلح ولان المقصود من استيفا القصاص هو الحيوة فيحصل به لان الظاهر ان عند اخذ المال عن صلح وتراض يسكن الفتنة

فلا يقصد الولي قتل القاتل فلا يقتل القاتل قبله فيحصل المقصود من استيفاء القصاص
وقيل ان قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شي نزلت في الصلح عن دم العمد فدل على
جواز الصلح ومنها ارث القصاص بان وجب القصاص لانسان فمات من له
القصاص فورث القاتل القصاص لاستحالة وجوب القصاص له وعليه فيسقط
ضرورة ومنها جريان الميراث لحصول القطع مباشرة بغير حق ولهذا ثبت بالقتل
الخطا فبالعمد اولى واما الكفارة فلم تجب عندنا وعند الشافعي تجب لنا ان الصوم
او التحرير في الخطا انما وجب شكرا للنعمة حيث سلم له اعز الاشيا اليه في الدنيا
وهو الحيوة مع جواز المواخذة بالقصاص ولذا ارتفع عنه المواخذة في الاخرة مع جواز
المواخذة وهذا لم يواخذ في العمد فتعذر الايجاب شكرا او وجب لحق التوبة
عن القتل بطريق الخطا والحق بالتوبة الحقيقية لخفة الذنب بسبب الخطا
والذنب ههنا اعظم فلا يصح التحرير توبة له فصل واما شبه العمد فيتعلق
به احكام منها وجوب الدية المغلظة على العاقلة وصفة التغليظ لاجماع الصحابة
ومنها حرمان الميراث ومنها عدم جواز الوصية لانه قتل مباشرة بغير حق
وهل تجب الكفارة في هذا القتل ذكر الكرخي انها تجب والحقه بالعمد المحض
وفي قول انها لا تجب واما القتل الخطا فيختلف الحكم فيه باختلاف القاتل
والمقتول فلا يخلوا اما ان يكونا حرين او القاتل حرا والمقتول عبدا او على العكس
او كانا عبدين فان كانا حرين فيتعلق به احكام منها وجوب الكفارة عند وجود
شرايط الوجوب وهي نوعان بعضها يرجع الى القاتل وبعضها الى المقتول اما الذي
يرجع الى القاتل فالاسلام والعقل والبلوغ واما الذي يرجع الى المقتول فهو ان يكون

المقتول معصوما فلا يجب بقتل الحربي والباغي وكونه مسلما ليس بشرط فصل
واما وجوب الدية فالكلام في الوجوب وشرايطه وفيما تجب منه الدية من الاجناس
ومن مقدار الواجب من كل جنس وفي صفته وفي من تجب عليه الدية وكيفية
الوجوب اما الشرايط فبعضها شرط اصل الوجوب وهو نوعان احدهما ان يكون معصوما
كما تقدم قريبا والثاني التقوم وهو ان يكون المقتول متقوما بدار الاسلام عندنا
خلافا للشافعي واما ما تجب منه الدية فقد اختلف علماونا فيه قال الامام الذي
تجب منه الدية وتقضى به ثلاثة اجناس الابل والذهب والفضة وقالا اجناس
الوجوب الابل والذهب والفضة والبقر والغنم والخيل وذكر في كتاب المعاقل ما يدل
على انه لا خلاف بينهم فانه قال لو صالح الولي على اكثر من مايتي بقرة او مايتي حلة لم
يجز بالاجماع ولو لم يكن ذلك من جنس الدية لجاز واما بيان مقدار الواجب وصفته
فيختلف باختلاف ذكورة المقتول وانوثته فان كان ذكرا فلا خلاف ان الواجب بقتله
من الابل مايه ولا خلاف ايضا في ان الواجب من الذهب الف دينار واما الواجب
في الفضة فقد اختلف فيه قال علماونا عشرة الاف درهم وزنا وقال
الشافعي اثنا عشر الف درهم والصحيح قولنا لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال
الدية عشرة الاف درهم بمحضر من الصحابة من غير انكار عليه فكان اجماعا ولان
المقادير لا تعرف الا سماعا فالظاهر انه سمع ذلك منه عليه السلام وقدر الواجب
من البقر عندهما مايتي بقرة ومن الحلي مايتي حلة ومن الغنم الفي شاة ثم دية الخطا
من الابل اخماس بلا خلاف عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت
لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعندهما كل قدر كل بقرة خمسون درهما

وقدر كل حقه خمسون درهما والحلة اسم لثوبين او ازار ورداء وقيمة كل شاة
خمسة دراهم **ودية شبه العمد اوباع** عند الامام ويعقوب خمس وعشرون
بنت مخاض ومثلها بنت لبون وخمس وعشرون حقه وخمس وعشرون جذعه وعند
محمد ثلاث بلاثون حقه وبلاثون جذعه واربعون ما بين ثنية الى بازل
وهل تختلف قدر الدية بالاسلام والكفر قال علمائنا لا تختلف ودية
الحربي المستامن والذمي كالمسلم خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لنا انه عليه
السلام جعل دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وروي ان عمرو بن امية الضمري
قتل مستامنين فقضى عليه السلام فيهما بدية حرين مسلمين وعن الزهري
انه قال قضى ابوبكر وعمر رضي الله عنهما في دية الذمي بمثل دية المسلم ومثله
لا يكذب **واما بيان من تجب عليه الدية** فالدية تجب على القاتل وهي نوعان نوع
تجب عليه بنفسه ونوع تجب عليه ثم تحمل عنه العاقلة بعضه بطريق المواساة
اذا كانت له عاقلة وكل دية وجبت بنفس الفعل كالخطأ وشبه العمد يحمله
العاقلة وما لا فلا فلا يعقل الصلح ولا بجناية العبد لان الواجب الدفع او
الفداء ولا بالعمد بان قتل الاب ابنه عمدا ثم الوجوب على القاتل فيما تحمله العاقلة
قول عامة المشايخ وقال بعضهم كل الدية في هذا النوع يجب على الكل ابتداء
للقاتل والعاقلة جميعا والصحيح هو الاول **ثم اكلام في العاقلة** في موضعين في
في تفسير العاقلة من هم والثاني في القدر الذي يحمله العاقلة من الدية
اما الاول فالقاتل لا يخلو اما ان يكون حرا اصيلا او معتقا او مولى الموالاة فان كان
حرا اصيلا فعاقلته اهل ديوانه ان كان من اهل الديوان وهم المقاتلة من

الرجال الاحرار البالغين العاقلين بخلاف ما يخرج منهم من عطاياهم عندنا وعند
الشافعي فتلك من النسب ولنا ان اجماع الصحابة على ذلك فانه روي عن ابرهيم
النخعي انه كانت الديات على العاقلة فلما وضع عمر رضي الله عنه الدواوين جعلها على
اهل الديوان للناصر **فان قيل** قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على العاقلة
من النسب اذا لم يكن هناك عاقلة فكيف تعقل قول علي مخالفة فعله عليه السلام
الجواب لو كان عمر فعل ذلك وحده لكان يجب حمل فعله على وجه لا يخالف فعله
عليه السلام كيف وكان فعله بمحضر من الصحابة وليس لعمومه محضر من الصحابة مخالفة
لفعله عليه السلام وذلك انهم فهموا ان فعله عليه السلام كان معلولا بالنصرة فاذا صارت
النصرة في زماننا في الديوان نقلوا الحمل الى الديوان فلا يتحقق المخالفة وقبل
وضع الديوان كان الناصر بالقبيلة وبعد الوضع صار الناصر بالديوان فصار
عاقلة الرجل اهل ديوانه **ولا يؤخذ من النساء** والصبيان والمجانين والزمنى لانهم
ليسوا من اهل النصرة ولانه ضمان صلة وترع بالاعانة وليسوا من اهل التبرع
واما بيان مقدار ما يحمله العاقلة من الدية فلا بد من كل واحد منهم
الا ثلاثة دراهم او اربعة دراهم ولا يزاد على ذلك ويجوز ان ينقص عن ذلك
اذا كانت العاقلة كثيرة فان قلت حتى اصاب الرجل منهم اكثر من ذلك يضم
اليهم اقرب القبائل اليهم من النسب سواء كانوا من اهل الديوان اولا ولا يقسم
عليهم ويدخل القاتل مع العاقلة كواحد منهم فيما يؤدون **واما بيان كيفية**
وجوب الدية فلا خلاف في ان دية الخطأ تجب مؤجلة على العاقلة في ثلاث
سنين من ثلاث عطايا ان كان القاتل من اهل الديوان لان لهم في كل سنة عطية

فان تعجلوا العطايا الثلاث في سنة واحدة يوجد الكل في سنة واحدة وان تأخرت
يتأخر حق الاخذ واختلف في شبه العمد وهو العمد الذي دخلته شبهة وهو
الاب اذا قتل ابنه عمدا قال علماؤنا انه تجب موجلة في ثلاث سنين الا ان
شبه العمد يتحمله العاقلة ودية العمد في مال الاب هذا اذا كان القاتل
حرا والمقتول كذلك فاما اذا كان القاتل حرا والمقتول عبدا فالعبد لا يخلو اما
ان يكون عبد اجنبي او غير اجنبي فان كان اجنبيا يتعلق بهذا القتل حكمان احدهما
وجوب القيمة والثاني وجوب الكفارة اما وجوب القيمة ولا بد من معرفة
من يتحمله وكيفية الوجوب اما الاول فالعبد اما ان يكون كثير القيمة او قليل
القيمة فان كان قليل القيمة بان كانت اقل من عشرة الاف درهم تجب قيمته
بالغا ما بلغ بالاجماع وان كانت عشرة الاف او اكثر تجب عشرة الاف وروي
عن يعقوب انه تجب قيمته بالغا ما بلغت وهو قول الشافعي ولنا النص وهو
قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله
ولان الادمية فيه اصل والمالية عارض وتبع والعارض لا يعارض الاصل والتبع لا
يعارض المتبوع ولانه لما خلق خلق ادمي ثم ثبت فيه وصف المالية تعارض الرق
وقيام المالية فيه بالادمية وجودا ومالا على القلب ولان المال خلق وقاية للنفس
والنفس لم تخلق وقاية للمال فكانت الادمية فيه اصلا وجودا وبناء وعرضا
وحرمة الادمي فوق حرمة المال لان حرمة المال لغيره وحرمة الادمي لعينه
وان كان المقتول امة فان كانت قيمتها اقل من خمسة الاف درهم فهي مضمونة
بعدل قيمتها وان كانت خمسة الاف درهم او اكثر تجب خمسة الاف الا عشرة دراهم

واما

واما بيان من تجب فالدية تجب على القاتل لوجود السبب وهو القتل وتتحملها العاقلة
في قولهما وعلى رواية يعقوب وهو قول الشافعي تجب في مال القاتل والثاني وجوب
الكفارة لعموم قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة من غير فصل بين
الحر والعبد فلو كان المقتول مدبرا انسان او ام ولده او مكاتبه فحكمه حكم القن
في جميع ما ذكرنا وان كان عبد القاتل فجناية المولى عليه هدر وكذا لو كان مدبره
او ام ولده هذا اذا كان القاتل حرا والمقتول عبدا واما اذا كان القاتل عبدا والمقتول
حرا فالحر لا يخلو اما ان يكون اجنبيا او غير اجنبي والعبد القاتل لا يخلو من ان يكون قنا
او مدبرا او ام ولد او مكاتبا فان كان قنا يدفع اذا ظهرت جنايته الا ان يختار المولى
الفداء فلا بد من بيان ما تظهر به الجناية وصفة الحكم وما يصير به المولى مختارا
للفداء شرط صحة الاختيار وصفة الفداء الواجب عند الاختيار اما الاول
فالجناية تظهر بالبينة واقرار المولى وعلم القاضي ولا تظهر باقرار العبد محجورا كان
او ماذونا وكذا لو اقر بعد العتاق انه كان جنى في حال الرق لا شيء عليه واما صفة
هذا الحكم فصيرورة العبد واجب الدفع على سبيل التعيين كثرت قيمته او قلت
وعند اختيار المولى الفداء ينتقل الحق من الدفع الى الفداء سواء كان المجني عليه واحدا
او اكثر غير انه اذا كان واحدا دفع اليه ويصير كله مملوكا وان كانوا جماعة يدفع اليهم
وكان مقسوما بينهم على قدر ارش جناياتهم سواء كان عليه دين او لا واما
بيان ما يصير المولى به مختارا وشرط صحة الاختيار فالذي يصير به مختارا للفداء
نوعان نص ودلالة اما النص فهو التصريح بلفظ الاختيار وما يجري مجراه نحو ان
يقول اخترت الفداء او اثرته او رضيت به سواء كان المولى موسرا او معسرا

فيسار المولى ليس بشرط في قول الامام حتى لو اختير الفدا ثم تبين انه فقير
صح اختياره وصارت الدية دينا عليه وعندهما يسار المولى شرط صحة اختيار
الفدا ولا يصح اختياره اذا كان معسرا الا برضى الاوليا ويقال له اما ان تدفع او تفدي
حالا واما الدلالة فهي ان يتصرف المولى في العبد تصرفا يفوت الدفع او يدل على امساك
العبد مع العلم بالجناية وعلى هذا تخرج مسايل اذا باع العبد بيعا باتا مع العلم
بالجناية صار مختارا واما صفة الفدا الواجب عند الاختيار فهو انه يجب في ماله
حالا لا موجلا لان الموجب الاصلي هو الدفع والفدا كالخلف عنه فيكون على نعت
الاصل هذا اذا كان القاتل قنا فان كان مدبرا فجنايته على مولاه اذا ظهرت وهي
تظهر بما تظهر به جناية القن وقد تقدم حكمها واما مقدار الواجب بهذه الجناية
الاقل من قيمته ومن الدية لان الدية ان كانت هي الاصل فلا حق لولي الجناية في الزيادة
وان كانت القيمة اقل فلم يمنع المولى بالتدبير الا الرقبة فان كانت قيمته اقل من الدية
فعليه قدر قيمته لما قلنا وان كانت اكثر من القيمة او مثلها فعليه قدرها وينقص
منها عشرة دراهم واما صفة الواجب بهذه الجناية فهي انما تجب في مال
المولى حالا لانه ضمان المنع من الدفع وهو يوجب القيمة في مال المولى ثم ان كان
القاتل مكاتبا فقتل اجنبيا خطا فجنايته على نفسه لا على مولاه اذا ظهرت وهي
تظهر بما يظهر به جناية القن والمدبر وام الولد وتظهر ايضا باقراره بالجناية
بخلاف جنايتهم لان ذلك اقرار على المولى واما اصل الواجب بجنايته ومن عليه
الواجب فالواجب هو قيمة نفسه عليه لا على مولاه لان كسبه لنفسه لا لمولاه واما
كيفية الوجوب فقد قال علماونا الثلاثة ان قيمته تصير دينا في ذمته

على

على طريق القطع والثبات وتقرر الوجوب باتصال القضا به او بالصلح على القيمة لان
الصلح بمنزلة القضا هذا اذا ظهرت جنايته بالمعاينة او بالبينة فاما اذا ظهرت
باقراره فان كان قد ادى القيمة ثم عجز لم يبطل اقراره ولا يسترد القيمة وكذا اذا
لم يرد ولكنه عتق باداء بدل الكتابة او باعتاق مستبد او بموت المكاتب عن
وفا لما قلنا ولو لم يعتق ولكنه عجز فان كان عجزه قبل قضا القاضي عليه بالقيمة فاقراره
باطل في حق المولى بلا خلاف حتى لا يوخذ به في الحال ولكنه يتبع به بعد العتق وان
كان بعد ما قضى القاضي عليه بالقيمة بطل اقراره في حق المولى ولا يوخذ به للحال
عند الامام وعندهما لا يبطل اقراره في حق المولى ولو اختلف المولى وولي الجناية في قيمته
وقت الجناية فالقول قول المكاتب في قول يعقوب الاخير وهو قول محمد واما قدر
الواجب بجنايته فهو الاقل من قيمته ومن الدية لان الارش ان كان اقل فلا حق
لولي الجناية في الزيادة وان كانت القيمة اقل فلا تلزمه الزيادة وان كانت اكثر
من الدية او قدرها ينقص من الدية عشرة دراهم ولو قتلت ام الولد مولاها
عمدا وله ابنان من غيرها فعفى احدهما سعت في نصف قيمتها للذي لم يعف واما
القتل الذي هو في معنى القتل الخطا فنوعان نوع هو في معناه من كل وجه وهو ان
يكون على سبيل المباشرة ونوع في معناه من وجه وهو من طريق التسبب اما الاول
فنحو النايم ينقلب على انسان فيقتله فهذا القتل في معنى القتل الخطا من كل وجه
وكذا لو سقط انسان من سطح على قاعد فقتله فعليه الدية والكفارة وكذا حرمان
الارث والوصية ان كان وارثا وكذا اذا كان يمشي في الطريق حاملا سيفا او حجرا
او لبنة او خشبة فسقط من يده على انسان فقتله لوجود معنى الخطا فيه ولو كان

لانسان سيفا فسقط على غيره فقتله او سقط عنه ثوبه او رداؤه او طيلسانه
او عمامته وهو لابسه على انسان فتلف به لا ضمان عليه وان كان الذي لبسه مما لا يلبس
عادة فهو ضامن وكذا الراكب اذا كان يسير في طريق العامة فوطئت دابته رجلا
بيدها او رجلها لوجود معنى القتل وحصوله على سبيل المباشرة لان ثقل الراكب على
الدابة والدابة آلة له ولو كدمت او صدمت او خبطت فهو ضامن الا انه لا كفارة
عليه ولا يحرم الميراث والوصية لحصول القتل تسببا لا مباشرة ولا كفارة على القائد
والسائق بخلاف الراكب ولو نفحت برجلها او بيدها وهو يسير لا ضمان على راكب ولا
سائق ولا قائد والاصل ان السوق والسير والقود من طريق العامة ماذون فيه
بشرط سلامة العاقبة فما لم تسلم عاقبته لم يكن ماذونا فيه فالمتولد منه
يكون مضمونا الا اذا كان مما لا يمكن الاحتراز عنه بسد باب الاستطراق على العامة
ولا سبيل اليه والوطئ والصدم والكدم والخبط في السير والسوق مما لا يمكن التحرز
عنه وكالروث والبول واللعاب فسقط اعتباره والتحق بالعدم لقوله عليه
السلام الرجل جبار اي نفحها ولهذا سقط اعتبار ما ثار من الغبار من مشي الماشي
حتى لو افسد متاعا لم يضمن ولو كبح الدابة باللجام فنفحت برجلها او بذنبها فهو
هدر لعموم البلوى به ولو اوقف الدابة في الطريق فقتلت انسانا ان كان في غير
ملكه كطريق العامة فهو ضامن لذلك سواء كدمت او وطئت بيدها او رجلها
او صدمت او خبطت بيدها او نفحت برجلها او ذنبها او عطب شيء بروثها
او بولها او لعابها كل ذلك مضمون عليه وسواء كان راكبا او لا لان الماذون فيه هو
المرور لا غير ووقوفها على باب المسجد كوقوفها في الطريق الا ان يكون الامام جعل لهم

موقفا على باب المسجد يقفون دوابهم فيه فلا ضمان ولو وقف دابته في موضع
اذن الامام في الوقوف فيه كسوق الخيل والبغال لا يضمن وكذا اذا وقفها في الفلاة
لان وقوفها في الفلاة مباح فلم يكن متعديا ولو كان سائرا في المواضع التي اذن الامام
للناس بالوقوف فيها او سائقا او قائدا فهو ضامن لان الاذن في الوقف لا في غيره
ولو ربطها في غير ملكه فعطب بها انسان يضمن ولو انفتح الرباط فذهبت من ذلك
الموضع فما عطب شيء فهو هدر وان وقفها غير مرتبطة فزالت عن موضعها بعد
ما وقفها ثم جنت على انسان او عطب بها شيء فهو هدر ولو نفرت منه او انفلتت
منه فما اصابت من فورها ذلك فلا ضمان عليه ولو ارسلها فما اصابت من
فورها ضمن فان عطفت يمينا وشمالا ثم اصابت فان لم يكن لها طريق الا ذلك فذلك
مضمون على المرسل وان كان لها طريق آخر لا يضمن ولو ارسل طيرا فاصاب شيئا في فوره
ذلك لا يضمن ذلك بالاجماع ولو اغرى كلبا حتى عقر رجلا لا ضمان عليه في قول الامام
كما لو ارسل طيرا وعند يعقوب يضمن كما لو ارسل بهيمة وقال محمد ان كان سائقا له
او قائدا يضمن وان لم يكن لا يضمن في قول وبه اخذ الطحاوي ولو القى حية او عقربا
في الطريق فلدغت انسانا فضمانه على الملقي الا اذا عدلت عن ذلك الموضع الى موضع
آخر فلا يضمن ولو اصطدم فارسان فماتا فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر في قول
علمائنا الثلاثة ولو مدا حبلا حتى انقطع فسقط كل واحد منهما فان سقطا على ظهرهما
فماتا فلا ضمان فيه اصلا وان على وجههما فدية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه
ولو قطع قاطع الحبل فسقطا جميعا فماتا ضمن القاطع كحافر البئر لانه سبب في الاتلاف
ولو جذب الصغير من يد ابيه وهو ماسكه حتى مات فديته على الجاذب ويرثه ابوه

ولو تجاذب رجلان صبيا يدعي احدهما انه ابنه والاخر انه عبده ومات من جذبهما
فعلى الذي يدعي انه عبده الدية ولو عض رجل ذراع اخر فجذب العضوض ذراعه
من فيه فسقطت اسنان العاض وذهب لحم ذراع هذا يهدر دية الاسنان
ويضمن العاض ارش الذراع لان العاض متعد والجاذب غير متعد في الجذب ولو
جلس الى جنب رجل على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه يضمن
الجالس نصف ذلك رجل اخذ بيد انسان فصافحه فجذب يده فمات لا شي عليه
لانه غير متعد بل مقيم للسنة وان اخذ يده ليعصرها فاذاه فجذبها يضمن فان انكسرت
يد الممسك وهو الاخذ لم يضمن الجاذب واما جناية الحافر فالحافر لا يخلوا
اما ان حفر في ملكه او غير ملكه فان حفر في غير ملكه ينظر ان كان في غير الطريق كالمفازة
لا ضمان عليه وان كان في طريق المسلمين فوقع فيها انسان ومات فان مات بسبب
الوقوع فالحافر اما ان يكون حرا او عبدا فان كان حرا يضمن الدية وتتحمل عنه العاقلة
ولا كفارة عليه لان القتل بهذا دون القتل الخطا وان مات غما او جوعا قال
الامام لا يضمن وقال محمد يضمن وقال يعقوب ان مات غما يضمن وان جوعا لم يضمن
وان اصابت الواقع جناية فيما دون النفس فضمانها على الحافر لانها حصلت
بسبب الوقوع والوقوع بسبب الحفر ثم ان بلغ القدر الذي تتحمله العاقلة
تحمل عليهم والا فيكون في ماله وكذا اذا كان الواقع غير بني ادم لان ضمان المال لا
تتحمله العاقلة كما لا تتحمل سائر الديون هذا اذا كان الحافر حرا فان كان عبدا
قنا فجنايته بالحفر بمنزلة جنايته بيده وقد تقدم حكمها ولو حفر بيرا في الطريق
فجا انسان ودفع اخر والقاه فيها فالضمان على الدافع لا على الحافر مع الواضع

ولو وضع رجل حجرا في قعرها فسقط انسان فيها لا ضمان على الحافر مع الواضع

ولو جا رجل فحفر من اسفلها ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول كذا ذكر الكرخي
وقال محمد ينبغي ان يضمن الاول قياسا ولم يذكر الاستحسان وذكر القاضي ان في الاستحسان
ان الضمان عليهما لاشتراكهما في الجناية وكذا لو حفر بيرا فجا اخر ووسع راسها فوقع
فيها انسان فالضمان عليهما ولو وضع حجرا في الطريق فعثر عليه رجل فوقع في بير حفرها
اخر فالضمان على واضع الحجر ولو استاجر اربعة يحفرون له بيرا فوقع عليهم من
حفرهم فمات احدهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية وهدر الربع لانه مات
من اربع جنايات وجناية المرء على نفسه هدر لما روي ان عشرة مدوا نخلة فسقط
على احدهم فمات فقضى علي رضي الله عنه على كل واحد منهم بعشر الدية ولو
استاجر حرا وعبدا ومكاتبا فسقط عليهم من حفرهم فماتوا لا ضمان عليه في الحر
ولا في المكاتب ويضمن قيمة العبد لمولاه وقالوا فيمن حفر بيرا في سوق العامة لمصلحة
المسلمين فوقع فيها انسان ومات ان كان الحفر بامر السلطان لا ضمان عليه
والا فيضمن وكذا اذا اتخذ قنطرة للعامة وروي عن يعقوب انه لا يضمن وكذا من كان
في معنى الحافر ممن يحدث حدثا في الطريق كمن اخرج جناحا او ميزابا فصدم انسانا
فمات او بنى دكانا او وضع حجرا او خشبا او متاعا او قعد ليستريح فعثر بشي من
ذلك عاثر فمات او وقع على غيره فقتله او حدث به او بغيره من العثرة والسقوط
جناية من قتل او غيره او صب ما في الطريق فزلق به انسان فهو في ذلك كله ضامن
وكذلك ما عطب به من الدواب لانه متعد في التسبب فما تولد منه يكون مضمونا
عليه ولو وضع كناسة في الطريق فعثر بها انسان يضمن وقال محمد ان وضع في زقاق
غير نافذ وهو من اهله لم يضمن ولو سقط الميزاب على انسان فمات ان اصابه الطرف

الخارج يضمن وان اصابه الخارج الداخل لا يضمن ولو حفر بيرا في المسجد لاجل الما او بنى فيه
دكانا او غيره فعطب به انسان فان كان الحافر من اهل المسجد او من غير اهل المسجد
وفعل باذنهم لا ضمان عليه وان بغير اذنهم يضمن لان تدبير مصالح المسجد الى اهل
المسجد فما فعلوه لا يكون مضمونا وكذلك لو علق في المسجد قنديلا او بسط فيه حصرا
او القى فيه الحصا فان كان من اهل المسجد او فعل باذنهم لا ضمان عليه وان بغير
اذنهم يضمن عند الامام وعندهما لا يضمن ولو جلس في المسجد فعطب به انسان
ان كان في الصلاة لا يضمن الجالس سوا كان من اهل المسجد او لم يكن وان جلس لحديث
او نوم يضمن في قول الامام وفي قولهما لا يضمن وان جلس لعبادة من العبادات او لانتظار
الصلاة فلا شك انه على اصلهما لا يضمن وعلى اصل الامام اختلف فيه قال بعضهم لا يضمن
وقال بعضهم يضمن وان قاد قطارا فما اصاب اول القطار او اخره او وسطه
انسانا بيد او رجل او صدم انسانا فقتله فهو ضامن لذلك وذكر محمد في
الكيسانيات لو ان رجلا كان يسوق قطارا واخر من خلفه يسوق بوجه الابل
فينزجرون بسوقه وعليها قوم في المحامل نيام فوطئ بعير منها انسانا فقتله
فالدية على عاقلة القايد والسايق والراكب على البعير الذي وطئ على عواقلهم
جميعا على عدد الروس والكفارة على الراكب خاصة ولو سقط سرج دابة
فعطب به انسان فالدية على السايق او القايد واما جناية الناخس والضارب
فالدابة لا تخلو من ان تكون نخست او ضربت بغير امر الراكب او بامره فان فعل
بغير امره فنفحت برجلها او ذنبها او نفرت فصدمت انسانا فقتلته فان فعلت
ذلك على فور النخسة والضربة فالضمان على الناخس والضارب يتحمل عنهما العاقلة

على الراكب سوا كان سايقا او قايدا ولو نخسها او ضربها وهو ساير عليها فوطئت انسانا
فقتلته لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن يعقوب ان الضمان عليهما
لان الموت حصل بثقل الراكب وفعل الناخس فصل واما جناية الحايط المايل
اذا سقط على انسان فقتله او على متاع فافسده او على دار فهدمها او على حيوان فعطب
به فالكلام في سبب وجوب الضمان وشرايط الوجوب وماهية الضمان الواجب
وكيفيته اما الاول فسبب وجوب الضمان هو التعدي بالتسبب الى الاتلاف بترك
النقض المستحق مع القدرة عليه فاذا طولب بالنقض فقد لزمه ازالة يده عنه وبهدم
الحايط فاذا لم يفعل مع الامكان فقد صار متعديا باستبقا يده عليه فصل
واما شرايط الوجوب فمنها المطالبة بالنقض حتى لو سقط قبل المطالبة فعطب به
شي لا ضمان على صاحبه وصورة المطالبة ان يتقدم اليه واحد من عرض الناس
فيقول له ان حايطك هذا مايل او مخوف فارفعه فاذا قال ذلك لزمه رفعه لانه
حق العامة فاذا قام به البعض صار خصما عن الباقين سوا كان المتقدم مسلما او
ذميا حرا او عبدا اذن له مولاه بالخصومة فيه بالغا كان او صبيا ان كان عاقلا
وقد اذن له وليه وينبغي ان يشهد على الطلب وتفسير الاشهاد ما ذكر محمد وهو
ان يقول اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حايطه هذا للتحرز عن
الجحود والانكار لا لصحة الطلب فانه يصح بدون الاشهاد ولو طولب بالنقض فلم
ينقض حتى سقط فعثر به انسان فعطب فان كان طولب برفع النقض يضمن وان لم
يكن طولب لا ضمان عليه عند يعقوب وعند محمد يضمن هذا اذا كان الميلان الى الطريق
فاما اذا كان الى ملك رجل فالمطالبة بالنقض والاشهاد الى صاحب الملك لان هوا

ملكه حقه فان كان بالدار ساكنا كالمستعير والمستاجر فالمطالبة والاشهاد الى الساكن
فيشترط طلب الساكن او المالك لان للساكن حق المطالبة بازالة ما يشغل الهواء
ولو طولب بالنقض فاستاجل الذي طالبه او استاجل القاضي فاجله فان كان المبيع
الى الطريق فالتاجيل باطل وان كان الى دار رجل فاجله صاحبها او ابراه او فعل ذلك
ساكن الدار فذلك جائز ولا ضمان عليه **ومنها** ان يكون المطالب بالنقض ممن
النقض فلا تصح مطالبة المستودع والمستعير والمستاجر والمرتهن وتصح مطالبة
الراهن لان له ولاية النقض وكذا الاب والوصي في هدم حايط الصغير فان لم
ينقضا حتى سقط وعطب له انسان فالضمان على الصبي ولو كان الحايط لجماعة
وطولب بعضهم بالنقض فلم ينقض حتى سقط فعطب به شي ان القياس ان لا يضمن
احد منهم شيئا وفي الاستحسان يضمن الذي طولب به **ومنها** قيام ولاية النقض
وقت السقوط ولا يكفي ثبوتها وقت المطالبة وعلى هذا يخرج ما اذا طولب بالنقض
فلم ينقض حتى باع الدار فقبضه المشتري او لم يقبضه ثم سقط على شي وعطب
انه لا ضمان على البايع لانعدام ولاية النقض ولا على المشتري ايضا لانعدام المطالبة
في حقه **ومنها** امكان النقض بعد المطالبة وهو ان يكون سقوط الحايط بعد
المطالبة بالنقض في مدة يمكن نقضه فيها فان لم يكن فلا ضمان عليه **فصل**
واما ماهية الضمان الواجب وكيفيته فالواجب بهذه الجناية ما هو الواجب
بجنسها من جناية الحافر ومن في معناه من القايد والسايق والناخس وهو
ما ذكرنا ان الجناية ان كانت على بني ادم وكانت نفسا فالواجب بها الدية
وان كانت فيما دون النفس فالواجب بها الارش واذا بلغ الواجب بها نصف عشر

دية الذكر وهو عشر دية الانثى فما فوقه تتحمله العاقلة ولا تتحمل ما دون ذلك ولا
يجب بالجناية على غير بني ادم بل يكون في ماله **فصل هذا الذي ذكرنا** حكم
قتل نفس علم قاتلها واما حكم نفس لم يعلم قاتلها فوجوب القسامة والدية عند
عامة العلما والكلام في القسامة يقع في مواضع في تفسيرها ومحلها وشرايط
وجوبها والدية **اما تفسيرها ومحلها** فهي في اللغة تستعمل بمعنى الوسامة وهي الحسن
والجمال يقال فلان قسيم او حسن جميل وفي صفاته عليه السلام قسيم وتستعمل
بمعنى القسم وهو اليمين الا ان في عرف الشرع تستعمل في اليمين بالله تعالى بسبب
مخصوص وعدد مخصوص وهو المدعى عليه على وجه مخصوص وهو ان يقول خمسون
من اهل المحلة اذا وجد قتيل فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فاذا حلفوا
يغرمون الدية عند علمائنا وقال مالك ان كان هناك لوث يستحلف الاوليا
خمسين يمينا فاذا حلفوا يقتص من المدعى عليه وتفسير اللوث عنده ان يكون هناك
علامة القتل في واحد بعينه او عداوة ظاهرة وقال الشافعي ان كان هناك لوث
عداوة ظاهرة وكان بين دخوله المحلة ووجوده قتيلا مدة يسيرة يقال للولي
عين القاتل فان عين حلف الولي خمسين يمينا فان حلف فله قولان في قول يقتل
الذي عينه كما قال مالك وفي قول يغرمه الدية **لنا ما روي عن زياد** ابن ابي مريم
انه قال جا رجل الى النبي عليه السلام فقال يا رسول الله اني وجدت اخي قتيلا
في بني فلان فقال عليه السلام اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا
علموا له قاتلا فقال يا رسول الله ليس من اخي الا هذا فقال بل لك مائة من الابل
فدل ذلك على وجوب القسامة على المدعى عليهم **وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما**

انه قال وجد قتيل بخيبر فقال عليه السلام اخرجوا من هذا الدم فقالت اليهود
فد كان وجد في بني اسرائيل على عهد موسى فقضى في ذلك فان كنت نبيا فاقض فقال لهم
عليه السلام تحلفون خمسين يمينا ثم تغرمون الدية فقالوا ما كنت بالناموس
اي بالوحي وهو نص في الباب فان قيل قد روي عنه عليه السلام انه قال البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه لانه القسامة استثنى القسامة فينبغي ان لا يكون اليمين
على المدعى عليه في القسامة لان حكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه فالجواب
ان الاستثناء لو ثبت فله تاويلان احدهما اليمين على المدعى عليه بعينه لانها
القسامة فانه يحلف وان لم يدع عليه العمل بعينه الثاني كل اليمين الواجبة على
المدعى عليه الا في القسامة فانه تجب معها الدية **فصل واما شرائط وجوب**
القسامة والدية فانواع منها ان يكون للموجود قتيلا وهو ان يكون به اثر القتل
لم يكن شهيدا حيا لقتيل وعلى هذا قالوا اذا وجد الدم يخرج من فمه او من انفه او
من دبره او ذكره لا شيء فيه لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بدون الضرب
بسبب الحي والرعاف وعارض اخر فلا يعرف انه من قتيل امرا وان كان يخرج
من عينه او اذنه ففيه القسامة والدية **ومنها** ان لا يعلم قاتله فان علم فلا
قسامة فيه وانما فيه القصاص او الدية **ومنها** ان يكون القتيل من بني ادم
فلا قسامة في بهيمة ولا غيرها من غير بني ادم ويجب في العبد القسامة والقيمة
اذا وجد قتيلا في غير ملك صاحبه عندهما وعلى اصل يعقوب لا قسامة فيه
ولا دية **ومنها** الدعوى من اولياء القتيل ان القسامة يمين وهو لا يجب بدون
الدعوى كما في سائر الدعاوي **ومنها** انكار المدعى عليه لان اليمين وظيفة المنكر

ومنها المطالبة بالقسامة لان اليمين حق المدعي وحق الانسان يوفى عند طلبه كما في
سائر الايمان **ومنها** ان لا يكون الموضع الذي قتل فيه ملكا لاحد ولا في يد احد فان لم
يكن فلا قسامة فيه ولا دية فان كان في يد احد يد عموم لا يد خصوص وهو ان يكون
التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة لحصون لا تجب القسامة وتجب
الدية فان لم يكن ملك احد ولا في يد احد اصلا لا يلزم احدا حفظه فلا تجب القسامة
والدية وعلى هذا يخرج ما اذا وجد القتيل في فلاة من الارض ليست بملك لاحد انه لا
قسامة فيه ولا دية اذا كان لا يسمع الصوت من الامصار ولا من قرية من القرى فان
كان بحيث يسمع الصوت تجب القسامة على اقرب المواضع اليه فان كان اقرب الى القرى
فعلى اقرب القرى وان كان اقرب الى المصر فعلى اقرب محال المصر اليه وكذا لو كان في
حوزه فعلى اقرب المواضع اليها من الامصار والقرى القسامة والدية **ولا قسامة**
في قتيل يوجد في المسجد الجامع ولا في شوارع العامة ولا جسور العامة لانه لم يوجد
الملك ولا يد الخصوص وتجب الدية على بيت المال وكذا لو وجد في السجن لا لعدام
الملك ويد الخصوص لان اهل السجن مقهورون وتجب على بيت المال **ومنها** ان
لا يكون القتيل مملوكا لصاحب الملك الذي وجد فيه فلا قسامة ولا دية في قتل
ومدبر اوام ولد او مكاتب او ماذون وجد قتيلا في دار مولاه **واما** سبب
وجوب القسامة والدية فسبب وجوبهما هو التقصير في النصرة وحفظ
الموضع الذي وجد فيه القتيل ممن وجب عليه النصرة والحفظ لانه اذا وجب
عليه الحفظ ولم يحفظ مع القدرة على الحفظ صار مقصرا بترك الحفظ الواجب
وكل من كان اخص بالنصرة والحفظ كان اولى بتحمل القسامة والدية لانه اولى

بالحفظ فكان التقصير منه ابلغ ولانه اذا اختص بالموضع ملكا ويدا كانت منفعة
له وكانت النصرة عليه اذا الخراج بالضمان وكذا اذا كان على دابة ولها سايق
او قايد او عليها راكب فعليه القسامة والدية لانه في يده وان كانت الدابة
لا قايد لها ولا سايق ولا راكب فان كان قريبا من موضع فعلى اهله والا فهو هدر
ولو وجد بين قريتين ذكر في الاصل انه يقاس بين القريتين فايهما كانت اقرب
كان على اهلها القسامة والدية وكذا اذا كان بين سكتين فالقسامة والدية
على اقربهما ولو كان في خبا او فسطاط فعلى من يسكنهما وعلى عواقلهما القسامة
والدية وعن الامام اذا وجد بين الخيام فالقسامة والدية على جماعتهم كالقتيل
في المحلة ولو وجد في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية
فالقسامة والدية على صاحب الارض دون اهل القرية وذكر محمد فيمن وجد
ابنه او اخوه قتيلا في داره ان على عاقلته الدية ثم يستحقها صاحب الدار بالارث
فصل واما بيان من يدخل في القسامة والدية ومن لا يدخل فنقول وبالله
العصمة ان الصبي والمجنون لا يدخلان في القسامة وهل يدخلان في الدية
مع العاقلة فان وجد في ملكهما يدخلان وعلى قياس ما ذكر الطحاوي لا يدخلان وهو
غير سديد فصل واما ما يكون ابرا عن القسامة والدية فنوعان نص ودلالة
اما النص فهو التصريح بلفظ الابرا وما يجري مجراه واما الدلالة فهو ان يدعي
ولي القتيل على رجل من غير اهل المحلة فيبرا اهل المحلة عن القسامة والدية لان دعواه
عليه نفيا للقتل عن اهل المحلة فيتضمن برائتهم عن القسامة والدية فان
اقام البينة على المدعى عليه والا حلف فان حلف برئ وان نكل حبس حتى يحلف

او يقر عند الامام وعندهما يقضي بالدية ولو شهد اثنان من اهل المحلة على
هذه الدعوى لم تقبل عند الامام وعندهما تقبل فصل واما الجناية على
ما دون النفس فالكلام فيها في موضعين احدهما في بيان انواعها والثاني في بيان حكم
كل نوع منها اما الاول فهي على اربعة انواع احدها ابانة الاطراف وما يجري مجراها
والثاني اذهاب معاني الاطراف مع بقا اعيانها والثالث الشجاج والرابع الجراح
اما الاول فقطع اليد والرجل والاصبع والظفر والانف واللسان والذكر والانثيين
والاذن والشفة وفقو العينين وقطع الاشفار والاجفان وقلع الاسنان
وكسرها وحلق شعر الراس واللحية والحاجبين والشارب واما الثاني فتفويت
السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والايلام والبطش والمشي وتغيير
لون السن الى السواد والحمرة والخضرة ونحوها مع قيام المحال التي تقوم بها هذه المعاني
ويلحق بهذا الفصل اذهاب العقل واما الثالث فالشجاج احد عشر اولها
الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تشقه ولا يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين
ثم الدامية وهي التي يسيل منها الدم ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم اي
تقطعه ثم المتلاحمة وهي التي تذهب في اللحم اكثر مما تذهب الباضعة فيه
هكذا روي عن يعقوب وقال محمد المتلاحمة هي الباضعة وهي التي يتلاحم منها
الدم ويسود ثم السمحاق وهي التي تقطع الجلد واللحم وتصل الى جلدة رقيقة
فوق العظم والسمحاق اسم تلك الجلدة الا ان الجراحة سميت بها ثم الموضحة
وهي التي تقطع السمحاق وتوضح العظم اي تظهره ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم
اي تكسره ثم المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله من موضع الى موضع

فاما الآمة وهي التي تصل الي ام الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ ش
ام مغموله وهي التي تحرق تلك الجلدة وتصل الي الدماغ ومحمد رحمه الله جعلها
تسعة شجاج ولم يذكر الحارصة ولا الدامعة واما النوع الرابع فالجراح نوعان
جائفة وغير جائفة فالجائفة هي التي تصل الي الجوف والمواضع التي تغلب الجراحة فيها
الي الجوف الظهر والصدر والبطن والخنان وما بين الاربيين والدبر ولا يكون جا
الدين والرجلين ولا في الرقبة والحلق جائفة ولا تكون الشجة الا في الرأس والوج
ومن مواضع العظم الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن ودون الخدين
ولا تكون الآمة الا في الرأس والوجه والموضع الذي تخلص منه الي دماغ لا تثبت
حكم هذه الجراحات الا في هذه المواضع عند عامة العلماء وقال بعض الناس تثبت
حكم هذه الجراحات في جميع البدن وهو غير سديد لانه ان رجع الي اللغة فهو غلط
فصل واما احكام هذه الانواع فمختلفة منها ما يجب فيه القصاص ومنها
ما يجب فيه دية كاملة ومنها ما يجب فيه ارش مقدر ومنها ما يجب فيه ارش غ
مقدر اما الذي يجب فيه القصاص فهو الذي اجتمع شرائط الوجوب ثم الكلا
في شرائط وجوب القصاص وبيان وقت الحكم بالقصاص اما الاول فشرائط وجوب
القصاص انواع بعضها يعم النفس وما دونها وبعضها يخص ما دون النفس
اما العامة فما ذكرنا في شرائط وجوب القصاص في النفس من كون الجاني عاقلا
بالغا متعمدا محتارا وكون المجني عليه معصوما مطلقا ولا يكون جزء الجاني والملك
وكون الجناية حاصلة على طريق المباشرة واما الشرائط التي تخص الجناية فيما دون النفس
فمنها المماثلة بين المحلين في المنافع والفعلين وبين الارشين لان المماثلة فيما دون النفس

معتبرة شرعا بالنص وهو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين
بالعين الي قوله والجروح قصاص والمعقول وهو ان ما دون النفس لا يحكم الاموال
منها ان يكون المثل ممكن الاستيفاء الا ان استيفاء المثل بدون امكان استيفائه ممتنع
فيمتنع وجوب الاستيفاء ضرورة ونبني عاهدين الاصلين مسايل فنقول وبالله
العصمة لا يؤخذ شئ من الاطراف الا بمثله فلا تؤخذ اليد الا باليد اذا اتحد شرط
المماثلة وكذا الرجل والاصبع والعين والانف ونحوها وكذا الابهام بالابهام والسبابة
بالسبابة والوسطى بالوسطى والبنصر بالبنصر والخنصر بالخنصر لان منافع الاصابع مختلفة
فكانت الاجناس مختلفة وكذا لا تؤخذ اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى ولا الصحيحة
بالصحيحة ولا كاملة الاصابع بناقصة الاصابع او مفصل من الاصابع وكذلك الرجل
والاصبع وغيرها لعدم المماثلة بين الصحيح والمعيب وان كان العيب في طرف الجاني فالمجني
عليه بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ ارش الصحيح لان جنسه في المثل وهو السليم
لم يمكنه استيفاء حقه من كل وجه مع فوات صفة السلامة وامكنه الاستيفاء من كل
وجه ولا سبيل الي الزام الاستيفاء حقا لما فيه من الزام استيفاء حقه ناقصا وهذا
لا يجوز فيخير ولو اراد المجني عليه ان يأخذ ويضمنه القصاص هل له ذلك قال علماؤنا
ليس له ذلك وقال الشافعي له ذلك ولو كانت يد القاطع صحيحة وقت القطع
وقت الاخذ للمقطوع في الارش والقصاص الا فيما يقطع من المفاصل مفصل الزند او المرفق
او الكف او الكعب او الورك او الركبة وما كان من غير المفاصل لا قصاص فيه كما اذا قطع
من الساعد او من العضد او الساق او الفخذ لانه يمكن استيفاء المثل من المفاصل
من غيرها وليس في لحم الساعد والعضد والساق والفخذ والالية قصاص ولا في الجسم

الخدين والظهر والبطن وجلدة اليدين اذا قطعت لتعذر استيفا المثل ولا في اللطمة
والوكزة والوجاه والدقه ولا يوجد العدد فيما دون النفس مما يجب على احدهما فيه
القصاص لو انفرد كالاثنين اذا قطعا يد رجل او رجله او اصبعه او اذهبا سمعه
او بصره او قلعا سنا له ونحو ذلك من الجوارح التي على الواحد منهما فيه القصاص لو انفرد
به فلا قصاص عليهما وعليهما الارش نصفان وكذلك ما زاد على الثلاث من العدد فهو
بمنزلة الاثنين عندنا وقال الشافعي يجب القصاص عليهم وان كثروا كما في النفس
ولو قطع رجل يمين رجلين يقطع يمينه ثم ان حضرا جميعا فلهما ان يقطعا او ياخذا الدية
عندنا وقال الشافعي ان كان على التعاقب يقطع للاول ويغرم الدية للثاني وان
حضر احدهما وغاب الاخر فللحاضر ان يقتص ولا ينتظر الغايب ولو عفى احدهما سقط
حقه وكان للثاني القصاص ان كان العفو قبل قضا القاضي بالاجماع ولو عدى احدهما
على القاطع فقطع يده فقد استوفا حقه وللاخر الدية واما اذا قضى القاضي بالقصاص
بينهما ثم عفى احدهما فللاخر ان يستوفي القصاص في قول الامام وقال محمد اذا قضى
بالقصاص بينهما ثم عفى احدهما بطل القصاص ولو قطع نصف المفصل الاعلا من البنا
ثم قطع نصف المفصل الباقي ان كان قبل البرء يقتص منه فيقطع منه المفصل كله
وان كان بعد البرء يجب القصاص في المفصل وحكومة عدل في نصف المفصل ولو قطع الكف
التي فيها اصبع زايدة فان كانت الزايدة توهن الكف وتنقصها فلا قصاص فيها وان
كانت لا توهنها ولا تنقصها ففيها القصاص ولو قطع يد رجل ثم قتله فان كان بعد البرء
لا تدخل اليد في النفس بلا خلاف والولي بالخيار ان شا قطع يده ثم قتله وان شا اكتفى
بالقتل وان شا عفى عن النفس وقطع وان كان قبل البرء فكذلك في قول الامام وقالا

تدخل اليد في النفس ولو قطع الامام يد السارق فمات منه لا ضمان على الامام ولا على
بيت المال وكذا الفصاد والحجام والبزاغ اذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالاجماع
ولو ضرب امراته للنشوز فماتت منه يضمن لان الماذون فيه هو التاديب فاذا اتصل
به الموت صار قتلا ولو ضرب الاب او الوصي الصبي للتاديب فمات ضمن في قول الامام
وقالا لا يضمن كما لو عزر الامام انسانا فمات ولو قطع يد عبده ثم اعتقه فمات لا يضمن
ولو قطع اصبعا من يد رجل فشلت الكف فلا قصاص وعليه الدية بلا خلاف بين علمائنا
ولو قطع اصبعا فشلت بجنبها اخرى فلا قصاص ولو قلع اصبعا فسقطت الى جنبها
اخرى لا قصاص عند الامام وعندهما في ظاهر الرواية يجب في الاول القصاص وفي الثاني
الارش ولو كسر بعض سن انسان فسقطت لا قصاص في قول الامام وقال يعقوب
القصاص كما في الاصبع اذا سقطت فسقط منها الكف وكذا عند محمد في رواية النوادر
وكذا لو ضرب سن انسان فانكسر بعضها وتحرك الباقي او اسود فلا قصاص لتعذر استيفا
المثل وهو الكسر المسود وان سقطت فكذلك في قول الامام وفيها الارش وقال
يعقوب فيها القصاص ولو شج انسانا موضحة متعمدا فذهب منها بصره فلا قصاص في
قول الامام وفيها وفي البصر الارش وقالا في الموضحة القصاص وفي البصر الدية في رواية
الجامع الصغير عن محمد وروى ابن سماعة عنه في النوادر ان فيهما جميعا القصاص ولو
ذهبت عيناه ولسانه وسمعه وجماعه فلا قصاص في شي من ذلك على اصل الامام وعلى
قولهما في الموضحة القصاص ولا قصاص في العينين على ظاهر قولهما بل فيهما الارش وعلى
رواية النوادر عن محمد فيهما القصاص دون السمع واللسان والجماع ولو ضربه بعصى
فاوضحه ثم عاد فضربه اخرى الى جنبها ثم تاكلتا حتى صارت واحدة فهما موضحتان

ولا قصاص فيهما ولا قصاص في العين اذا قورت او فسخت لان ليس له حد معلوم وان اذهبنا
ضوءه فلم يفعل مثل ما فعل فتعذر الاستيفا بصفة المماثلة وان ضرب عليها فذهب
ضوءها مع بقا الحدقة ففيها القصاص لان الاستيفا ممكن بان يجعل على وجهه القطن
المبلول ويحمى المراة من عينه حتى يذهب ضوءها وقيل ان اول من اهتدى الى ذلك
علي رضي الله عنه فانه روي ان هذه الحادثة وقعت في زمن السيد عثمان رضي الله عنه
فجمع الصحابة رضي الله عنهم وشاورهم في ذلك فلم يكن عندهم حكمها حتى جا علي
رضي الله عنه واشار بما ذكرنا ولم ينكر عليه احد فقضى به عثمان رضي الله عنه بمحضر من الصحابة
فكان اجماعا وان انخسفت فلا قصاص ولا قصاص في الاشفار والاجفان واما الاذن
فان استوعبها فالقصاص وان قطع بعضها فان كان المقطوع له حد يعرف ففيه القصاص
والا فلا واما الانف فان قطع المارن ففيه القصاص بلا خلاف وهو ما لان من الانف
فان قطع بعضه فلا قصاص وان قطع نصف قصبة الانف فلا قصاص فيه لانه عظم
ولا قصاص في العظم ولا في السن وقال يعقوب ان استوعب ففيه القصاص خلافا
لمحمد واما الشفة فقد روي عن الامام انه قال اذا قطع شفة رجل السفلى او
العليا وكان يستطاع ان يقتص منه ففيه القصاص وذكر الكرخي انه ان استقصاها
بالقطع ففيها القصاص وان قطع بعضها فلا قصاص ولا قصاص في عظم الا في السن
لانه لا يعلم موضعه ولا يومن فيه عن التعدي وقد روي عنه عليه السلام انه قال
لا قصاص في عظم وفي السن القصاص سوا كسر او قلع لانه يمكن استيفا المثل منه بان
يوخذ في الكسر من سن الكاسر مثل ما له بالمبرد وفي القلع يوخذ سنه بالمبرد الى ان
ينتهي الى اللحم ويسقط ما سوى ذلك وقيل انه يقلع سنه واما اللسان فان قطع

بعضه

بعضه فلا قصاص وان استوعب فقد ذكر في الاصل انه لا قصاص فيه وقال يعقوب
ان فيه القصاص ولا قصاص في جز شعر الراس وحلقه وحلق الحاجبين والشارب واللحية
وان لم تنبت بعد الحلق والنتف وذكر في النوازل انه يجب القصاص اذا لم ينبت
ولم يذكر حكم ثدي المراة هل يجب القصاص ام لا وكذا لم يذكر حكم الانثيين في وجوب القصاص
فيهما وينبغي ان لا يجب القصاص فيهما لان كل ذلك ليس له مفصل معلوم فلا يمكن استيفا
المثل ولو ضرب على راس انسان حتى ذهب عقله او سمعه او كلامه او شمه او ذوقه
او جماعه او ما صلبه فلا قصاص لانه لا يمكنه ان يضرب ضربا يذهب به هذه الاشياء
وكذا لو ضرب على يد رجل او رجله فشلت لا قصاص ولا قصاص في الاظفار لعدم المساواة
في اروشهما لان ارش الظفر الحكومة واما الشجاج فلا خلاف في ان في الموضحة منها
القصاص لان لها حد ينتهي اليه وهو العظم ولا خلاف في انه لا قصاص فيما بعد الموضحة
وذكر محمد في الاصل انه يجب القصاص في الموضحة والسمحاق والباضعة والدامية
وروي عن الامام انه لا قصاص في الشجاج الا في الموضحة والسمحاق ان امكن وروي عن
ابرهيم النخعي انه قال ما دون الموضحة خدوش فيها حكم عدل وكذا روي عن عمر
ابن عبد العزيز واما الجراح فان مات المجروح من شي منها وجب القصاص لان الجراحة
بالسراية صارت نفسا وان لم يمت فلا قصاص في شي منها سوا كانت جايفة او غيرها
ومنها اي من الشروط ان يكون الجاني والمجني عليه حرين فان كان احدهما عبدا
او كانا عبدين فلا قصاص ومنها ان يكونا ذكرين او انثيين عندنا فان كان احدهما
ذكرا والاخر انثى فلا قصاص عند علمائنا فصل واما كون الجناية فيما دون النفس
بالسلاح فليس بشرط لوجوب القصاص سوا كانت بسلاح او غيره يجب فيه القصاص

ولما وقت حكم القصاص فيما دون النفس فوقته ما بعد البرء فلا يحكم بالقصاص فيه ما لم
يبرأ عندنا فصل واما الذي فيه دية كاملة فالكلام فيه في موضعين في سبب الوجوب
وشرائطه اما السبب فهو تفويت المنفعة المقصودة من العضو على الكمال وهو تفويت
منفعة الجنس وتفويت الجمال على الكمال وهو في الاصل باحد امرين ابانة واذهاب
معنى العضو مع بقا العضو صورة اما الاول فالاعضا التي يتعلق بابانتها كمال الدية
انواع ثلاثة نوع لا نظير له في البدن ونوع في البدن منه اثنان ونوع في البدن منه
اربعة اما الذي لا نظير له في البدن فستة اعضا الانف سوا استوعب جذعا او قطع
المارن والثاني اللسان سوا استوعب قطعه او قطع ما يذهب به الكلام كله والثالث
الذكر سوا استوعب قطعا او قطع الحشفة منه وحدها والرابع الصلب اذا
احدودب بالضرب او انقطع ماؤه وهو المني فيه دية كاملة لوجود تفويت منفعة
الجنس والسادس مسلك الغايط من المراة اذا افضاها فصارت لا تستمسك
البول او الغايط فعليه دية كاملة وان صارت لا تستمسكهما فعليه لكل واحد
منهما دية كاملة واما الاعضا التي في البدن منها اثنان فالعينان والاذنان
والشفتان والحاجبان اذا ذهب شعرهما ولم ينبت والثديان والحلمتان
والانثيان واما التي في البدن منه اربعة فنوعان احدهما اشفار العينين
وهي منابت الاهداب والثاني الاهداب وهو شعر الاشفار واما اذهاب
معنى العضو مع بقايه صورة فنحو العقل والسمع والبصر والكلام والشم والذوق
والجماع والايلاد ولو ضرب على راس رجل فسقط شعره او حلق لحيته او نتفها او كان
امراة فلم ينبت فان كان حرا ففيه الدية عندنا وعند الشافعي حكومة عدل وجه

قولنا

قولنا ان الشعر للنسا والرجال جمال كامل وكذا اللحية للرجال لما روي في الحديث
ان لله تعالى في سما الدنيا ملايكة من تسبيحهم سبحان الذي زين الرجال باللحى والنسا
بالذوايب وعن ابي جعفر الهندواني انه قال انما تجب كمال الدية في اللحية اذا كانت
كاملة بحيث يتجمل بها فاما اذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شي فيها
وان كانت غير متوفرة بحيث يقع بها الكمال وليست مما يشين ففيها حكومة
واما شعر العبد ولحيته ففي الاصل ان فيه حكومة وروى الحسن عن الامام ان فيه
القيمة فصل واما شرايط الوجوب فمنها ان تكون الجناية خطا فيما فيه
عمده القصاص واما ما لا قصاص في عمده فيستوي فيه العمد والخطا وقد تقدم معنى
ذلك مفصلا ومنها ان يكون المجني عليه ذكرا فان كان انثى فعليه دية الانثى
وهي نصف دية الذكر سوا كان الجاني ذكرا او انثى لاجماع الصحابة ومنها
ان يكون الجاني والمجني عليه حرين فان كان الجاني حرا والمجني عليه عبدا فلا دية فيه
وفيه القيمة في قول الامام فان كان قليل القيمة وجب جميع قيمته وان كان
كثير القيمة فان بلغت الدية ينقص من قيمته عشرة كذا عن يعقوب عن الامام
فصل واما الذي يجب فيه ارش مقدر ففي كل اثنين من البدن الدية
وفي احدهما نصف الدية من احدى العينين واليدين والرجلين والاذنين وفي حلمتي
[illegible] والشفتين والانثيين والثديين والحلمتين لما روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه وفي العينين الدية
وفي احدهما نصف الدية وسوا ذهب بالجناية نور البصر دون الشحمة او ذهب مع الشحمة
لان المقصود منها البصر والشحمة فيه تابعة وكذلك العليا والسفلى من الشفتين

سواء عند عامة الاصحاب الصحابة وفي كل اصبع من اليدين او الرجلين عشر الديه
وهي في ذلك سواء لافضل لبعض على بعض لما روي عنه عليه السلام انه قال في كل اصبع
عشر من الابل من غير فضل بين اصبع واصبع وما كان فيه مفصلان ففيه نصف دية
الاصبع وما فيه ثلاث مفاصل ففيه ثلث دية الاصبع وسواء قطع الحلمة من ثدي المراة
او قطع الثدي وفيه الحلمة ففيه نصف الديه للحلمة والثدي تبع وفي احدى الشفار
العينين ربع الديه وفي الاثنين نصفها وفي الثلاث ثلاثة ارباع الديه ان لم يشب
وسواء قطع الشفر وحده او قطع معه الجفن لانه تبع للشفر وكذا اهداب العينين
حكمها اذا لم يشب حكم الاشفار وفي كل سن خمس من الابل يستوي فيه المقدم والمؤخر
والثنايا والاضراس والانياب لقوله عليه السلام في كل سن خمس من الابل من غير
فضل بين سن وسن ومن الناس من فضل ارش الطواحين على الضواحك وهو
غير سديد **ولو ضرب رجلا** ضربة فالقى اسنانه كلها فعليه دية وثلاثة اخماس
الديه لان جملة الاسنان اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب
واربعة ثنايا واربعة ضواحك وفي كل سن نصف عشر الديه فتكون جملتها ستة عشر
الف درهم يودى لها في ثلاث سنين في الاولى ثلثا الديه ثلث من ذلك من الديه
الكاملة وهي عشرة الاف درهم وثلث من ثلاثة اخماس الديه وهي ستة الاف درهم
وفي الثانية الثلث من الديه الكاملة والثاني من ثلاثة اخماس الديه وفي الثالثة
ثلث الديه وهو ما بقي من الديه الكاملة لان الديه الكاملة تودى في ثلاث سنين
في كل سنة ثلثها وثلاثة اخماس الديه وهي ستة الاف تودى في سنتين من السنين
الثلاث وهذا يلزم ان يكون قدر المودى من الديه الكاملة والناقصة في السنتين

الاولتين وقدر المودى من الديه الكاملة في السنة الثالثة ما وصفنا ولو ضرب
سن انسان وتحركت ينتظر بها حولا لقوله عليه السلام يستأنا بالجراح حتى تبرا
والتقدير بالسنة لانها مدة يظهر فيها حقيقة حالها من السقوط والتغير والثبوت
وسواء كان المضروب صغيرا او كبيرا كذا في المجرد عن الامام وقال يعقوب ينتظر في
الصغير دون الرجل وعن محمد انه ينتظر اذا تحركت واذا سقطت لا ينتظر وعن يعقوب
فيها حكومة عدل وان تغيرت فان كان الى السواد او الحمرة او الخضرة ففيها الارش تاما
وان تغيرت الى الصفرة فحكومة عدل وعن الامام انه ان كان عبدا ففيه الحكومة وان
كان حرا الاشئ فيه **واما سن الصبي** اذا ضرب عليها فسقطت فان كان قد تغر فهو كالبالغ
وان كان قبل ان يثغر فان لم تنبت او نبتت متغيرة فكذلك وان نبتت صحيحة فلا شئ
فيها عند الامام وفي قول يعقوب فيها حكومة لانه اذا اجل الغامي المضروب سنة
ثم جا المضروب وقد سقطت سنه وقال سقوطها من ضربتك وانكر الضارب
ان تكون من ضربته فان جا في السنة فالقياس ان يكون القول قول الضارب وفي
الاستحسان القول قول المضروب **ولو شج راس انسان موضحة** فصارت منقلة
فقال المشجوج صارت منقلة بضربتك وانكر الضارب ان تكون من ضربته
وقال بل من ضربته اخرى فالقياس في السن ان يكون القول قول الشاج وفي الاستحسان
القول قول المشجوج **واما الشجاج** فالكلام في الشجة في موضعين في حكمها بنفسها
وحكمها بغيرها **اما الاول** فالموضحة اذا برات وبقي لها اثر ففيها خمس من الابل
وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الامة عشر الديه وان لم يبق لها اثر بان
نبت عليها الشعر فلا شئ فيها في قول الامام وقال يعقوب عليه حكومة الا ترى قال

محمد عليه اجرة الطبيب والقول بحكومة الالم غير سديد لان مجرد الالم لا ضمان له في
الشرع كمن ضرب رجلا ضربا وجيعا **واما حكمها بغيرها** بان شج راس انسان موضحة
فسقط شعر راسه او ذهب عقله او بصره او سمعه وكلامه او شمه او ذوقه او جماعه
او ايلاده فلا شك انه يجب عليه ~~ارش~~ دية هذه الاشيا وهل يجب ارش الموضحة ام يدخل
في ارشها قالا لا يدخل وقال يعقوب يدخل فان اختلفا في ذهاب السمع والبصر والشم
والكلام **فطريق** معرفتها اعتراف الجاني وتصديق المجني عليه او نكوله عن اليمين وقد
يعرف البصر بنظر الاطبا بان ينظر اليه طبيبان عدلان لانه ظاهر يمكن معرفته وقيل
بالقاحية بين يديه وفي السمع كما روي عن اسماعيل بن حماد بن ابي حنيفة ان رجلا ضرب
امراة فادعت عنده ذهاب سمعها فتشاغل عنها بالنظر في القضا ثم التفت اليها
وقال يا هذه غطي عورتك فجمعت ذيلها فعلم انها كاذبة في دعواها وفي الكلام
تستغفل ايضا وفي الشم تستخبر بالروايح الكريهة **ولو سقط** بالموضحة بعض شعر
راسه ينظر الى ارش الموضحة والى حكومة العدل في الشعر فان كانا سوا لا يجب الا ارش
الموضحة وان كان احدهما اكثر يدخل الاقل في الاكثر **وهذه المسايل من الشجاج** الخطا
فاما اذا كانت عمدا ففيه خلاف ذكرناه فيما تقدم **فصل** ومما يلحق بمسايل التداخل
ما اذا قطع الكف وفيها ثلاث اصابع فصاعدا انه يجب دية الاصابع ولا شي في الكف
في قولهم جميعا لان الكف تبع لجميع الاصابع لا غير ولا يجب لاجل الكف واذا بقي اكثر
الاصابع فللاكثر حكم الكل وان بقي اقل من ثلاث اصابع يجب ارش ما بقي منها وان كان
مفصلا واحدا ولا يجب في الكف شي في قول الامام ولو كان فيها اصبع واحدة فعليه
خمس دية اليد وان كان اصبعان فخمسا الدية وفي قولهما في الرواية المشهورة عنهما

وقال يعقوب يجب دية اليد والذراع

يدخل القليل في الكثير **ولو قطع** اليد مع الذراع من المفصل خطا ففي الكف مع الاصابع الدية
وفي الذراع حكومة عدل في قولهما وعلى هذا الخلاف ما لو قطع اليد من المنكب والرجل من
الورك او اليد من العضد والرجل من الفخذ **واما الجراح** ففي الجايفة ثلث الدية فان
نفذت الى الجانب الاخر فهما جايفتان وفيهما ثلث الدية وروي عن ابي بكر رضي الله عنه
انه حكم في جايفة نفذت بثلثي الدية بمحضر من الصحابة ولم يخالفه احد في ذلك فيكون
اجماعا وعلى هذا يخرج ما اذا رمى امراة بحجر فاصاب فرجها فافضاها ان عليه ثلث الدية
لانه في معنى الجايفة ثم ان كانت المفضاة اجنبية والافضا بالالة وهي مطاوعة
ولم توجد دعوى الشبهة منهما فعليهما الحد ولا مهر على الرجل وان ادعى الرجل الشبهة سقط
الحد عنهما وعليه العقر وان كانت مستكرهة فان لم يدع الرجل الشبهة فعليه الحد
ولا حد عليها ولا عقر على الرجل وعليه الارش بالافضا وان كان الافضا بغير الالة من الحجر ونحوه
فالجواب في هذا الفصل في جميع وجوهه كالجواب في الفصل الاول في الوفاق والخلاف
واما ساير جراح البدن اذا برات وبقي لها اثر ففيها حكومة العدل وان لم يبق لها
اثر فلا شي فيها في قول الامام كما في الشجة وان مات منها فان كانت من واحد ففيها
القصاص ان كانت عمدا والدية ان كانت خطا وان كانت من عدد فالجراحة المجتمعة
اذا كانت كلها مضمونة بان جرحه رجل جراحة ثم جرحه اخر جراحة خطا فمات من
ذلك كانت الدية عليهما نصفين وان كان البعض مضمونا والبعض غير مضمون ينقسم
الضمان فيسقط بقدر ما ليس بمضمون ويبقى بقدر المضمون هذا اذا كان المجني عليه
حرا ذكرا فاما اذا كان انثى حرة فانه يعتبر ما دون النفس منها بديتها كديتها قل او
كثر عند عامة العلما والصحابة **هذا** اذا كان الجاني والمجني عليه حرا فان كان الجاني

حرا والمجني عليه عبدا فالاصل عند الامام ما ذكرنا في الفصل المتقدم وعندهما يجب
النقصان فيقوم مجنيا عليه وغير مجني عليه فيغرم فضل ما بين القيمتين فصل
واما شرايط الوجوب فهو ان تكون الجناية خطا فيما في عمده القصاص فان كانت فيما لا
قصاص في عمده يستوي فيه العمد والخطا فصل واما الجناية التي تتحملها العاقلة
فان بلغ ارشها فيما دون النفس من الاحرار نصف عشر الدية فصاعدا وذلك خمسمائة
في الذكور ومائتان وخمسون في الاناث تتحمله العاقلة واختلف فيما دون ذلك في
الرجل والمراة قال علماونا تكون في مال الجاني ولا تتحمله العاقلة وقال الشافعي العاقلة
تتحمل القليل والكثير واما ما دون النفس من العبيد فلا تتحمله العاقلة بالاجماع فصل
واما الذي يجب فيه ارش غير مقدر وهو المسمى بالحكومة والكلام في بيان الجنايات
التي تجب فيها الحكومة وتفسيرها اما الاول فالاصل فيه ان ما لا قصاص فيه من الجنايات
على ما دون النفس وليس له ارش مقدر ففيه الحكومة اذا عرف هذا فنقول في كسر
العظام كلها حكم عدل الا السن خاصة وفي لسان الاخرس والعين القايمة
الذاهب نورها والسن السودا القايمة واليد الشلا والرجل الشلا وذكر الخصي
والعنين حكم عدل لانه لا قصاص في هذه الاشياء وفي الاصبع والسن الزايدتين
حكم عدل ايضا واما الصغير الذي لم يمش ولم يقعد ورجله ولسانه واذنه
وانفه وعينه وذكره ففي انفه واذنيه كمال الدية وكذلك في يديه ورجليه اذا
كان يحركهما وكذا في ذكره اذا كان يتحرك وفي لسانه حكومة عدل لا الدية وان استهل
ما لم يتكلم وفي الظفر اذا نبت لا شي فيه في قول الامام وان مات ففيه حكومة
عدل وكذا لو قطع انفا مقطوع الارنبة او ذكرا مقطوع الحشفة ولو قطع الذكر

والانثيين فان قطع الذكر اولا تجب ديتان وان بدا بالانثيين ثم الذكر ففي الانثيين
الدية وفي الذكر حكومة العدل ولو حلق راس رجل فنبت ابيض فلا شي فيه في قول
الامام وقال يعقوب فيه حكومة عدل وان كان عبدا ففيه ما نقص وفيما دون
الموضحة من الشجاج حكومة عدل وفيما سوى الجايفة من الجراحات التي في البدن
اذا اندملت ولم يبق لها اثر لا شي فيه عند الامام وعند يعقوب فيه ارش الالم
وعند محمد اجرة الطبيب واما تفسير الحكومة فان كان الجاني والمجني عليه عبدا
يقوم العبد مجنيا عليه وغير مجني عليه فيجب نقصان ما بين القيمتين بلا خلاف وان
كان الجاني والمجني عليه حرا فقد ذكر الطحاوي انه يقوم المجني عليه لو كان عبدا ولا جناية
به ويقوم وبه الجناية فينظر كم بين القيمتين فعليه القدر من الدية وقال الكرخي
تقرب هذه الجناية الى ادنى الجنايات التي لها ارش مقدر فينظر ذوا عدل من اطباء
الجراحات كم مقدار هذه منها في قدر الجراحة بالحزر والظن فياخذ القاضي بقولهما
ويحكم من الارش بمقداره من ارش الجراحة المقدرة فصل واما الجناية على ما
هو نفس من وجه دون وجه وهو الجنين بان ضرب على بطن امراة فالقت جنينا
فلا يخلوا اما ان يكون حرا بان كانت امه حرة او امة علقت من مولاها او من مغرور
واما ان يكون رقيقا ولا يخلوا اما ان القته ميتا او حيا فان كان حرا والقته ميتا
ففيه الغرة ثم الكلام في الغرة في مواضع في بيان وجوبها وتفسيرها وتقديرها
ومن تجب عليه ومن تجب له اما الاول فالغرة واجبة استحسانا والقياس
ان لا شي على الضارب لانه يحتمل ان يكون حيا وقت الضرب ويحتمل ان لا يكون بان لم
تخلق فيه الحيوة بعد فلا يجب الضمان بالشك ولهذا لا يجب في جنين البهيمة شي الا

نقصان البهيمة كذا هذا الا انهم تركوا القياس بالسنة وهي ما روي عن مغيرة بن سعيد
انه قال كنت بين جاريتين فضربت احديهما الاخرى بمسطح فالقت جنينا ميتا وماتت
فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بالدية وغرة الجنين
واما تفسيرها فالغرة في اللغة عبد او امة كذا قال ابو عبيد وكذا فسرها
عليه السلام في الحديث الذي تقدم فقال فيه غرة عبد او امة فسر الغرة بالعبد
والامة وهذه الرواية خرجت تفسيرا للرواية الاولى فصارت في عرف الشرع
اسما لعبد او امة تعدل خمس مائة او بخمس مائة وهذا التقدير مذهب علمائنا وعند
الشافعي تقدر بستمائة وهي تجب على العاقلة واما من تجب له فهي ميراث بين ورثة
الجنين على فرائض الله تعالى عند عامة العلماء خلافا لمالك وقال محمد لا كفارة على الضارب
وان سقط كامل الخلق ميتا الا ان يشاء ذلك فهو افضل وليس ذلك عليه عندنا واجب
وليتقرب الى الله بما شاء هذا اذا القته ميتا فان القته حيا فمات ففيه الدية
كاملة لا يرث الضارب منها شيئا وعليه الكفارة هذا اذا كان جنينا واحدا فان
القت جنينين فان كانا ميتين ففي كل واحد منهما غرة وان كانا حيين ثم ماتا فلكل
واحد منهما دية وان القت احدهما ميتا والاخر حيا ففي الحي الدية وفي الميت غرة
والاصل ان في كل موضع يجب في الجنين الحر الغرة ففي الرقيق عشر قيمته ان كان ذكرا
ونصف عشر قيمته ان كان انثى وفي كل موضع يجب في المضروبة اذا كانت حرة الدية
ففي الامة القيمة وفي كل موضع لا يجب في الجنين هناك شيء لا يجب ههنا شيء ايضا لما ذكرنا
في جانب الحر من غير تفاوت كتاب الاضحية يحتاج في هذا الكتاب الى بيان صفة
التضحية انها واجبة ام لا والى شرائط الوجوب ووقته وكيفيته ومحل اقامته

وشرائط اقامة الواجب وما يستحب ان يفعل قبل التضحية وعندها وبعدها وما يكره
كراهة تحريم او تنزيه اما صفتها فنوعان واجب وتطوع والواجب انواع منها
ما يجب على الغني والفقير ومنها ما يجب على الغني دون الفقير ومنها ما يجب على
الفقير دون الغني اما الذي يجب عليهما فالمنذور به بان قال لله علي ان اضحي بشاة
او بدنة او هذه الشاة او هذه البدنة او قال جعلت هذه ضحية او اضحية
وهو غني او فقير لان هذه قربة لله تعالى من جنسها وايجاب وهو هدي المتعة
والقران والاحصار وفدي اسماعيل ومثل هذه الفدية يلزم بالنذر كساير القرب
التي لله تعالى من جنسها ايجاب من الصلاة والصوم ونحوهما والوجوب بسبب النذر
يستوي فيه الغني والفقير وان كان الواجب يتعلق بالمال كالنذر والحج انه يصح من
الغني والفقير جميعا واما الذي يجب على الفقير دون الغني فالمشترى للاضحية اذا
كان المشتري فقيرا بان اشترى فقير شاة ينوي ان يضحي بها ولو كانت في ملكه
فنوى ان يضحي بها او اشتراها ولم ينو الاضحية وقت الشرا ثم نوى بعد ذلك لا يجب
عليه غنيا كان او فقيرا لان النية لم تقارن الشرا فلم تعتبر واما الذي على الغني دون
الفقير فما يجب من غير نذر ولا شرا للاضحية بل شكرا لنعمة الحيوة واحيا لميراث
الخليل عليه السلام حيث امره الله تعالى بذبح الكبش في هذه الايام فداء عن ولده وهو
قول الامام وزفر والحسن بن زياد واحدى الروايتين عن يعقوب وروي عنه
عدم الوجوب وبه اخذ الشافعي لنا قوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في التفسير
صل صلاة العيد وانحر البدن بعدها وقيل صل الصبح بجمع وانحر بمنى ومطلق الامر
للوجوب في حق العمل ومتى وجب عليه عليه السلام يجب على الامة لانه قدوة الامة

وروي عنه عليه السلام انه قال على اهل كل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة وفي
كلمة ايجاب ثم نسخت العتيرة وبقيت الاضحاة وعنه عليه السلام انه قال
من لم يضح فلا يقربن مصلانا وهذا خرج مخرج الوعيد ولا وعيد الا بترك الواجب
ولو نذر ان يضحي بشاة وذلك في ايام النحر وهو موسر فعليه ان يضحي بشاتين عندنا
شاة بسبب النذر وشاة بايجاب الشرع ابتدا الا اذا عني به الاخبار عن الواجب
عليه بايجاب الشرع فلا يلزمه الا التضحية بواحدة ولو قال ذلك قبل ايام النحر
يلزمه التضحية بشاتين بلا خلاف وكذلك لو قال وهو معسر ثم ايسر في ايام النحر
فعليه ان يضحي بشاتين واما التطوع فاضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه
النذر بها ولا الشرا لها فصل واما شرايط الوجوب فاما في النوعين الاولين
فشرايط اهلية النذر وقد ذكرناها في كتاب النذر واما في النوع الثالث
فمنها الاسلام فخرج الكافر لانها قربة والكافر ليس من اهل القرب ولا يشترط الاسلام
من اول الوقت الى اخره حتى لو اسلم في اخره يجب عليه ومنها الحرية فلا يجب على العبد
وان كان ماذونا في التجارة او مكاتبا لانه حق متعلق بملك المال والعبد لا ملك
له ولا يشترط فيه الحرية من اول الوقت الى اخره حتى لو عتق في اخر الوقت وملك
نصابا يجب عليه ومنها الاقامة فلا يجب على المسافر لا يتادى بكل مال ولا في
كل زمان بل بحيوان مخصوص في زمن مخصوص والمسافر لا يظفر به في كل مكان في
وقت الاضحية بخلاف الزكوة فان وقتها جميع العمر وكذلك صدقة الفطر وجوبها
موسعا كالزكوة هو الصحيح وذكر في الاصل انها لا تجب على الحاج واراد بالحاج المسافر
فاما اهل مكة فتجب عليهم وان حجوا ولا يشترط الاقامة في جميع الوقت فلو كان مقيما

في اول الوقت ثم سافر في اخره لا تجب عليه هذا اذا سافر قبل ان يشتري اضحية فان
اشترى ثم سافر ذكر في المنتقى ان له ان يبيعها وهو رواية عن محمد ومن المشايخ من
فصل وقال ان كان موسرا فالجواب كذلك وان كان معسرا ينبغي ان يجب عليه ولا
يسقط وان سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغي ان يكون الجواب كذلك ومنها الغنى
لما روي عنه عليه السلام انه قال من وجد سعة فليضح شرط السعة وهي الغنا
ولو اشترى الموسر شاة للاضحية فضاعت حتى انتقص نصابه وصار فقيرا فجا ايام النحر
فليس عليه ان يشتري اخرى ولو ضاعت ثم اشترى اخرى وهو موسر فضحى بها
ثم وجد الاولى وهو معسر لم يكن عليه ان يتصدق بشي واما البلوغ والعقل فليسا
من شرايط الوجوب في قولهما وعند محمد وزفر هما من الشرايط حتى تجب الاضحية
في مالهما اذا كانا موسرين عندهما حتى لو ضحى الاب او الوصي من مالهما لا يضمن عندهما وعند
محمد يضمن ومن بلغ في ايام النحر وهو موسر يجب عليه باجماع بين علمائنا ولا يجب
عليه ان يضحي عن عبده ولا عن ولده الكبير وفي وجوبها عليه من ماله لولده الصغير
روايتان كذا ذكر القدوري وفي شرح مختصر الطحاوي ما يدل على الوجوب فانه قال
ويجب على الرجل ان يضحي عن اولاده الصغار واما المصر فليس بشرط للوجوب فيجب
على المقيمين في الامصار والقرى والبوادي فصل واما وقت الوجوب فايام
النحر فلا يجب قبل دخول الوقت لان الواجبات الموقتة لا تجب قبل اوقاتها
كالصلاة والصوم وايام النحر ثلاثة ايام يوم الاضحى وهو العاشر من ذي الحجة
والحادي عشر والثاني عشر وذلك بعد طلوع الشمس من اليوم الاول الى غروب
الشمس من الثاني عشر وقال الشافعي اربعة اخرها الثالث عشر والصحيح قولنا

لما روي عن عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وانس بن مالك رضي الله عنهم انهم قالوا
ايام النحر ثلاثة افضلها اولها والظاهر انهم سمعوا ذلك منه عليه السلام لان اوقات
العبادات والقربات لا تعرف الا بالسمع **فصل** واما كيفية الوجوب فانواع
منها انه يجب في وقتها وجوبا موسعا ومعناه انها تجب في جملة الوقت غير معين كوجوب
الصلاة في وقتها ففي اي وقت ضحى كان مؤديا للواجب سوا كان في اول الوقت
او اخره او اوسطه والاصل ان ما وجب في جزء من الوقت غير عين يتعين الجزء الذي ادى
فيه للوجوب او اخر الوقت كما في الصلوة وهو الصحيح من الاقاويل على ما عرف في اصول
الفقه وعلى هذا يخرج ما اذا لم يكن اهلا للوجوب في اول الوقت ثم صار اهلا
في اخره انه يجب ولو كان اهلا في اوله ثم لم يبق اهلا في اخره لا يجب عليه ولو ضحى
في اول الوقت وهو فقير ثم ايسر في اخره فعليه ان يعيد الاضحية عندنا وقال
بعض مشايخنا ليس عليه الاعادة والصحيح هو الاول ولو كان موسرا في جميع
الوقت فلم يضح حتى مضى الوقت ثم صار فقيرا صار قيمة شاة صالحة للاضحية
دينا في ذمته يتصدق بها متى وجدها ولو مات الموسر في ايام النحر قبل ان
يضحي سقطت عنه وفي الحقيقة لم يجب لما ذكر ان الوجوب في وقت الادا وفي
اخر الوقت وعلى هذا رواية الحسن عن الامام في الموسر اذا ولد له ولد في اخر ايام
النحر انه يجب عليه ان يذبح عنه **ولو اشترى شاة للاضحية** وهو موسر ثم انها
ماتت او سرقت او ضلت في ايام النحر انه يجب عليه ان يضحي باخرى الا اذا كان
عينها بالنذر ثم هلكت فانه يسقط عنه التضحية بسبب النذر ولو اشترى
الموسر شاة فضلت فاشترى اخرى ليضحي بها ثم وجد الاولى في الوقت فالافضل

ان يضحي بهما فان ضحى بالاولى اجزاه ولا يصح بالثانية **ومنها** انه لا يقوم غيرها مقامها حتى
لو تصدق بعينها او بقيمتها لا يجزي عن الاضحية لان الوجوب تعلق بالاراقة والاصل
ان الوجوب اذا تعلق بفعل معين انه لا يقوم غيره مقامه كما في الصلاة والصوم بخلاف
الزكوة فان الواجب فيها اداء جزء من النصاب ولو ادى من مال اخر جاز **ومنها** انه
يجري فيها النيابة فيجوز له ان يضحي بنفسه وبغيره باذنه كادا الزكوة وصدقة الفطر
لان كل احد لا يقدر على مباشرة الذبح بنفسه خصوصا النسا فلو لم تجر النيابة لادى
الى الحرج وسوا كان الماذون مسلما او كتابيا الا انه يكره في الكتابي وسوا كان الاذن
نصا او دلالة حتى لو اشترى شاة للاضحية فجا يوم النحر فاضجعها وشد قوايمها فجا انسان
وذبحها بغير امره جاز استحسانا لا قياسا **ولو غلط** رجلان فذبح كل منهما اضحية
صاحبه عن نفسه انه يجزي كل واحد منهما اضحيته عنه استحسانا وسيل يعقوب
عن البقرة اذا ذبحها سبعة في الاضحية ايقتسمون لحمها جزافا او وزنا قال بل وزنا
قال قلت فان اقتسموها مجازفة وحلل بعضهم بعضا قال اكره ذلك قال
قلت فما تقول في رجل باع درهما بدرهم فرجح احدهما فحلل صاحبه الرجحان قال
هذا جايز **ومنها** انها تقضى اذا فاتت عن وقتها والكلام فيها في موضعين في بيان انها
مضمونة بالقضا في الجملة وبيان ما تقضى به **اما الاول** فوجوبها في الوقت اما لحق
العبودية او لحق شكر النعمة او لتكفير الخطايا لان العبادات والقربات انما تجب لهذه
المعاني وهذا لا يوجب الاختصاص بوقت دون وقت وكان الاصل فيها ان تكون واجبة
في جميع الاوقات وعلى الدوام بالقدر الممكن الا ان الادا في السنة مرة واحدة في
وقت مخصوص اقيم مقام الادا في جميع السنة تيسيرا على العباد فضلا من الله ورحمة

كما اقيم صوم شهر في السنة مقام صوم جميع السنة واقيم خمس صلوات في يوم وليلة
مقام الصلوة اناء الليل واطراف النهار **واما الثاني** فنقول انها لا تقضى بالاراقة
لانها لم تعهد قربة وانما جعلت قربة بالشرع في وقت مخصوص ثم قضاؤها
قد يكون بالتصدق بعين الشاة حية وقد يكون بقيمتها فان كان اوجب على نفسه
شاة بعينها فلم يضحها حتى مضت ايام النحر يتصدق بعينها حية وان كان لم يوجب
على نفسه ولا اشترى وهو موسر حتى مضت ايام النحر تصدق بقيمة شاة تجوز في
الاضحية ولو لم يتصدق بها ولكن ذبحها يتصدق بلحمها ويجزيه ان لم ينقصها الذبح
وان نقصها تصدق باللحم وقيمة النقصان ولا يحل له ان ياكل منها وان اكل شيئا
غرم قيمته ولو وجبت عليه فمات قبل ان يضحي فعليه ان يوصي بان يتصدق عنه
بقيمة شاة من ثلث ماله ولو اوصى ان يضحي عنه ولم يبين جنس الاضحية جاز
ويقع على الشاة **ومنها** ان وجوبها نسخ كل دم كان قبلها في الجاهلية من العقيقة
وهي الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم اسبوعه وقد كانت هذه في الجاهلية ثم
فعلها المسلمون في اول الاسلام فنسخها ذبح الاضحية فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل
والرجبية هي شاة كانوا يذبحونها في رجب اهل البيت فياكلون منها ويطبخون
ويطعمون فنسخها ذبح الاضحية والعتيرة كان الرجل اذا ولدت له الناقة او الشاة
ذبح اول ولد فاكل واطعم قال محمد هذا كله كان يفعل في الجاهلية فنسخه ذبح الاضحى
وقيل في تفسير العتيرة ان الرجل من العرب كان اذا نذر نذرا انه اذا كان كذا او
بلغ شياه كذا فعليه ان يذبح من كل عشرة منها كذا وانما عرفنا انتساخ هذه الدما
بما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت نسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله

ونسخت

ونسخت الاضحية كل ذبح كان قبلها ونسخ غسل الجنابة كل غسل كان قبله والظاهر
انها قالت ذلك سماعا منه عليه السلام وذكر في الجامع الصغير ولا يعق عن الغلام
ولا عن الجارية وهو اشارة الى الكراهة لان العقيقة كانت فضلا ومتى نسخ الفضل
لا يبقى الا الكراهة بخلاف الصوم والصدقة فانهما كانا من الفرايض لا من الفضايل
فاذا نسخت منهما الفرضية يجوز التنفل بهما **فصل واما محل اقامة الواجب** فهذا
الفصل يشتمل على بيان جنس المحل الذي يقام منه الواجب ونوعه وسنه وقدره
وصفته **اما جنسه** فهو ان يكون من الاجناس الثلاثة البقر او الغنم او الابل ويدخل
في كل جنس نوعه والذكر والانثى منه والخصي والفحل والمعز نوع من الغنم والجاموس
نوع من البقر ولا يجوز في الاضاحي شيء من الوحش لان الشرع لم يرد بالايجاب الا في
المستانس فان كان متولدا من الوحشي والانسي فالعبرة بالام فان كانت اهلية
يجوز والا فلا ولهذا يتبع الولد الام في الرق والحرية واضافته الى الاب في بني ادم تشريفا
للولد وصيانة له عن الضياع والا فالاصل ان يكون مضافا الى الام **واما سنه**
فلا يجوز شيء مما ذكرنا من الابل والبقر والغنم من الاضحية الا الثني من كل جنس الا
الجذع من الضان اذا كان عظيما وذكر القدوري ان الفقها قالوا الجذع من الغنم
ابن ستة اشهر والثني منه ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثني منه
ابن سنتين والجذع من الابل ابن اربع سنين والثني منها ابن خمس وذكر القاضي في
شرح مختصر الطحاوي ان الثني من الابل ما له اربع سنين وطعن في الخامسة ولو
ضحى باكثر من ذلك سنا يجوز ويكون افضل ولا يجوز في الاضحية حمل ولا جدي ولا عجول
ولا فصيل **واما قدره** فلا يجوز الشاة والمعز الا عن واحد وان كانت عظيمة

سمينة ولا يجوز بعير واحد او بقرة واحدة عن اكثر من سبعة وهو قول العامة
ومنهم من فصل بين البعير والبقرة فقال البقرة لا تجوز عن اكثر من سبعة فاما
البعير فانه يجوز عن عشرة لقوله عليه السلام البدنة تجزئ عن عشرة ولنا ان حكم
السبعة ثابت بالاتفاق وفي الزيادة اختلاف فلو اشترك سبعة في ثمن ثور
او اكثر فنحروها اجزاهم ولو كانوا ثمانية في سبع بدنات لم يجزهم ولو اشترك
سبعة في سبع شياه فضحوا بها جاز استحسانا الا قياسا واما صفته فهي ان تكون
سليمة عن العيوب الفاحشة وسنذكرها في شرائط الجواز فصل واما شرائط
جواز اقامة الواجب وهي التضحية فهي في الاصل نوعان احدهما نحر ذبح كل حيوان
ماكول ونوع يخص التضحية اما الاول فمحله كالذباح واما الذي يخص التضحية
فانواع بعضها يرجع الى من عليه التضحية وبعضها يرجع الى وقتها وبعضها يرجع الى
محلها اما الاول فمنها نية الاضحية فلا يجوز بدونها ومنها ان لا يشارك المضحي
فيما يحتمل الشركة من الابل والبقر اذا كان لم يجز عن القربة كما في دم المتعة
والقران والاحصار وجزاء الصيد وغير ذلك عندنا ومنها ان تكون نية الاضحية
مقارنة للتضحية كما في باب الصلاة ومنها اذن صاحب الاضحية بالذبح
اما نصا او دلالة فان لم يوجد لا يجوز واما الذي يرجع الى وقتها فهو انها
لا تجوز قبل دخول الوقت لان الوقت كما هو شرط الوجوب فهو شرط جواز
اقامة الواجب كوقت الصلاة فلا يجوز لاحد ان يضحي قبل طلوع الفجر الثاني
من اليوم الاول من ايام النحر ويجوز بعد طلوعه سواء كان من اهل المصر
او من اهل القرى غير ان الجواز في حق اهل المصر بشرط زائد وهو ان يكون بعد

صلاة العيد ولا يجوز تقديمها عليه عندنا لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة
فلم يعد وروي عنه عليه السلام في حديث البراء بن عازب من كان منكم ذبح قبل
الصلاة فانما هي صدقة لحم اللحم انما الذبح بعد الصلاة وان استخلف الامام
من يصلي العيد او ترك ذلك متعمدا حتى زالت الشمس فعجل الذبح بغير صلاة
في الايام كلها ولو ذبح والامام في الصلاة لا تجوز وكذا الوضحي قبل ان يقعد للتشهد
ولو ذبح بعد ما قعد قدر التشهد قبل السلام قالوا على قياس قول الامام لا تجوز
وعلى قياس قولهما تجوز بناء على ان الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض عندهما
ليس بفرض ولو صلى الامام وذبح رجل ثم تبين انه يوم عرفة فعلى الامام ان يعيد
الصلاة من الغد وعلى الرجل ان يعيد الاضحية ولو وقت فيه في مصر لم يجزها
امام من قبل السلطان ان يصلي بهم العيد فالقياس في ذلك ان يكون وقت النحر بعد
طلوع الفجر من يوم النحر ولكن يستحسن ان يكون بعد زوال الشمس من يوم النحر
ولو ذبح بعد الزوال من يوم عرفة ثم تبين انه كان يوم النحر جازت الاضحية عندنا
ويجوز الذبح في ايام النحر نهارها وليلها وهما الليلتان ليلة اليوم الثاني وهي ليلة
الحادي عشر وليلة اليوم الثالث وهي ليلة الثاني عشر ولا يدخل في ليلة
الاضحى وهي ليلة العاشر من ذي الحجة وذكر الامام ركن ذكر الليالي لغة قال
تعالى ثلاث ايام الا رمزا وقال تعالى ثلاث ليال سويا والقصة واحدة واما
الذي يرجع الى محل التضحية فنوعان احدهما سلامة المحل عن العيوب الفاحشة
فلا تجوز العمياء ولا العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها وهي التي لا تعلد
ان تمشي الى المنسك وللريضة البين مرضها والعجفاء وهي للهزولة التي لا مخ لها

وهو المخ ومقطوعة الاذن والالية بالكلية والتي لا اذن لها في الخلقة وتجزي
السكا وهي صغيرة الاذن ولا المقطوعة الاذنين والتي لها اذن واحدة خلقة
والاصل في اعتبار ذلك ما روي عن البرا بن عازب رضي الله عنه انه قال سمعت
النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تجزي من الضحايا اربع العورا البين عورها والعرجا
البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفا التي لا تنقي ولو ذهب بعض من هذه
الاعضاء دون بعض قال في الجامع ينظر ان كان الذاهب كثيرا يمنع جواز الاضحية
وان كان يسيرا لا يمنع واختلف علماونا في الحد الفاصل بين القليل والكثير فعن الامام
اربع روايات روي عنه محمد انه ان كان الذاهب الثلث او اقل جاز وان كان اكثر
لا يجوز وروي عنه يعقوب انه قال ذكرت القول للامام فقال قولي مثل قولك
وقول يعقوب انه ان كان الباقي اكثر من الذاهب يجزيه وان كان مثله او اقل
منه لا يجوز وروي ابو عبد الله البلخي عن الامام انه اذا ذهب الربع لم يجزه وذكر
الكرخي قول محمد مع الامام في روايته عنه في الاصل وذكر القاضي في شرحه قوله
مع يعقوب واما الهتما وهي التي لا اسنان لها فان كانت ترعى وتعتلف جازت
والا فلا وذكر محمد في المنتقا عن الامام انه ان كان لا يمنعها عن الاعتلاف يجزيه وان
كان يمنعها الا ان يصب في جوفها صبا لم يجز وقال يعقوب في قول لا تجزي سوا
اعتلفت او لم تعتلف وفي قول ان ذهب اكثر الاسنان لا تجزي كما في الاذن
وفي قول ان بقي مقدار ما تعتلف به جاز والا فلا وتجوز التولا وهي المجنونة الا
اذا كان ذلك يمنعها من الرعي والاعتلاف فلا تجوز وكذا مكسورة القرن تجزي
الا اذا بلغ المشاش وهو روس العظام وتجزي الجربا اذا كانت سمينة وكذا الجما

وهي

وهي التي لا قرون لها خلقة وكذا الشرقا وهي المشقوقة الاذن طولا ولا باس بما فيه
سمة في اذنه وهو المسمى بالداخ لانه عيب يسير ولان الحيوان لا يخلو عنها فلا
يمكن التحرز عن ذلك وان اشترى سمينة فعجفت عنده بحيث لو اشتراها على هذه
الحالة لم تجزه ان كان موسرا وان كان معسرا تجزيه ولو اضطربت في المذبح
فانكسرت رجلها او قرنها اجزاه ولو غصب شاة فضحى بها لا تجزيه عن نفسه لعدم
الملك ولا عن صاحبها لعدم الاذن وكذا لو ضحى بها ثم استحقت اخذها المالك مذبوحة
ولا تجزي عن واحد منهما ولو ضحى بالوديعة عن نفسه فاختار مالكها القيمة واخذها
فانها لا تجزي بخلاف المغصوبة والمستحقة وكل جواب عرفته في الوديعة فهو الجواب
في العارية والاجارة ولو اشتراها بيعا فاسدا فضحى بها جاز فصل
واما بيان ما يستحب قبل التضحية وعندها وبعدها وما يكره اما الذي قبلها
فيستحب ان يربطها قبل ايام النحر بايام لما فيه من الاستعداد للقربة واظهار
الرغبة فيكون له اجر وثواب وان يقلدها ويجللها لان ذلك يشعر بتعظيمها لقوله
تعالى ومن يعظم شعاير الله فانها من تقوى القلوب ويكره ان يحلبها او يجز صوفها
فينتفع به لان ذلك يوجب نقصا فيها ولو شرب اللبن تصدق بمثله لانه من ذوات
الامثال وان تصدق بقيمته جاز ولو باع الصوف جاز في قولهما خلافا ليعقوب
وتصدق بثمنه فان ولدت الاضحية ولدا يذبح الولد معها كذا في الاصل وقال
ايضا وان باعه تصدق بثمنه لان الام تعيبت والولد يحدث على وصفها في الصفات
الشرعية فيسري الى الولد كالرق والحرية وذكر القدوري عن بعض علمائنا انه يجب
ذبح الولد ولو تصدق به جاز وقال بعضهم لا ينبغي له ان يذبحه وقال بعضهم

والصحيح انه بالخيار ان شا ذبحه واكل منه وان شا تصدق بقيمته ويكره له ركوب الاضحية
واستعمالها والحمل عليها فان فعل فلا شي عليه الا ان يكون نقصها فيتصدق بالنقصان
واما الذي هو في حال التضحية فانواع فمنها ما يرجع الى نفس التضحية وهو ان المستحب
في البقر والشياه الذبح والنحر في الابل ويكره القلب من ذلك وقطع العروق الاربعة
والتذفيف في ذلك وان يكون من الحلقوم لا من القفا ومنها ما يرجع الى من عليه التضحية
فالافضل ان يذبح بنفسه ان قدر عليه فانها قربة فمباشرتها بنفسه افضل لما في
حديث انس رضي عنه عنه عليه الصلاة والسلام انه ضحى بكبشين املحين اقرنين
قال انس فرايته عليه السلام واضعا قدمه على صفاحهما اي على جوانب عنقهما
وهو يذبحهما بيده مستقبل القبلة فذبح الاول وقال هذا عن محمد وعن ال محمد
ثم ذبح الاخر فقال اللهم هذا عن من شهد لك بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ
ويستحب ان يكون الذابح حال الذبح متوجها الى القبلة ولو امر ذميا فذبح جاز
وكره وفي حديث عمران بن حصين انه عليه السلام قال لفاطمة يا فاطمة
قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة تقطر من دمها كل ذنب عملته
وقولي ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له ويدعو
فيقول اللهم هذا منك ولك وان يقول ذلك قبل التسمية او بعدها ويستحب
ان يجرد التسمية عن الدعا فلا يخلط معها دعا وانما يدعو قبل التسمية او بعدها
ويكره حالة التسمية ومنها ما يرجع الى الاضحية وهي ان يكون اسمنها واعظمها
لانها مطية للاخرة لقوله عليه السلام عظموا ضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم
ومهما كانت المطية اعظم واسمن كانت على الجواز على الصراط اقدر والافضل ان يكون

كبشا املح اقرن والاقرن العظيم القرن والاملح الابيض ومنها ما يرجع الى وقت
التضحية وهو ان المستحب هو اليوم الاول من ايام النحر وان يكون الذبح بالنهار
ويكره ان يكون بالليل وافضل وقتها لاهل السواد ما بعد طلوع الشمس ومنها
ما يرجع الى الة الاضحية وهو ان تكون حادة من الحديد ومنها ما هو بعد الذبح
فالمستحب ان يتربص بعد الذبح قدر ما يبرد ويسكن جميع اعضايه وتزول
الحيوة من جميع جسده ويكره ان ينخع ويسلخ قبل ان يبرد لما ذكرنا في الذبايح
ولصاحبها ان ياكل منها فروع لا شك ان القرب انواع نوع يجوز لصاحبه
ان ياكل منه بالاجماع وهو الاضحية نفلا كان او واجبا منذورا او واجبا مبتدا
نوع لا يجوز له ان ياكل منه بالاجماع وهو دم الاحصار وجزا الصيد ودم الكفارة
بسبب الجناية على الاحرام كحلق الراس ولبس المخيط ونوع اختلف فيه وهو دم
المتعة والقران فعندنا يوكل وعند الشافعي لا يوكل والافضل ان يتصدق بالثلث
من الاضحية ويتخذ الثلث ضيافة لاقربايه واصدقايه ويدخر الثلث ولا يحل
له بيع جلدها ولحمها وشحمها واطرافها وراسها وصوفها وشعرها ووبرها
ولبنها الذي تحلبه بعد ذبحها وليس للضيف ان يبيع من طعام الضيافة فان
باع نفذ عندهما وعند يعقوب لا ينفذ وله ان ينتفع بجلدها في هذه الحالة
كتاب الاراضي الكلام فيه في موضعين في بيان احكام الاراضي وحكم
كل نوع اما الاراضي في الاصل نوعان عامر وخراب والمباحة نوعان ايضا
نوع هو من مرافق البلدة محتطبا ومرافق لمواشيهم ونوع ليس من مرافقها وهو
الموات واما بيان حكم كل نوع منها اما الارض المملوكة العامرة فليس لاحد ان يتصرف

ما يفعل بلحم الاضحية

ارض مملوكة وارض مباحة والمملوكة نوعان

فيها بغير اذن مالكها وكذلك الارض التي انقطع ماؤها ومضى على ذلك سنون
لقيام الملك ولا خراج عليها اذا كانت خراجية الا اذا عطلها مع التمكن من الاستنماء
فيجب هذا اذا عرف مالكها فان لم يعرف فحكمها حكم اللقطة واما الكلا الذي
ينبت في ارض مملوكة فهو مباح غير مملوك الا اذا قطعه صاحبها واحرزه فيملك
في ظاهر الرواية لقوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار
والكلا اسم لحشيش ينبت من غير صنع العبد والنار اسم لجوهر محرق مضيء
قائم الحركة علوا وليس لمن اوقدها ان يمنع غيره من الاصطلاء بها لانه عليه السلام
اثبت الشركة واما الجمر فليس بنار وهو مملوك لصاحبه وله حق المنع ولو اراد ان
يدخل ملك رجل لاحتشاش الكلا فان كان يجده في موضع اخر له منعه من الدخول
والا فيقال لصاحب الارض اما ان تاذن له بالدخول واما ان تحتش بنفسك
وتدفعه له كالماء الذي في الابار والعيون والحياض التي في الاراضي المملوكة كما ياتي
في الشرب فلو دخل بغير اذنه واحتش ليس لصاحب الارض ان يسترده لانه مباح
والمروج المملوكة في حكم الكلا وكذا الاجام المملوكة في حكم السمك لان السمك ايضا
مباح الاصل وعلى هذا ساير المباحات كالطير اذا تاهت او فرخت في ارض
مملوكة انها تكون مباحة ويكون الاخذ لصاحب الارض سواء اتخذ له وكرا ام لا
وكذا النحل اذا اوى في ارض رجل او داره فهو للاخذ فلو رد صاحب الدار الباب
فهو له واما الاجام المملوكة في حكم القصب والحطب فليس لاحد ان يحتطب من اجمة
رجل الا باذنه لانهما مملوكان لصاحب الاجمة واما ما لا ينبت الا بصنع العبد كالقت
والقصيل وما بقي من حصاد الزرع فهو ملك لصاحب الارض واما ارض الموات

امن له ان يمنع من الكلا والنار والماء

فالارض الموات هي ارض خارج البلد لم تكن ملكا لاحد ولا حقا له خالصا ولا يكون
داخل البلدة مواتا اصلا وكذا ما كان خارج البلدة من مرافقها محتطبا لاهلها
ومرعى لهم ليس بموات حتى لا يملك الامام اقطاعها لانه حق اهل البلدة كفناء دارهم
وكذا ارض الملح والقير والنفط ونحوها مما لا يستغني عنه المسلمون لا تكون مواتا
وليس للامام ان يقطعها لاحد لانها حق عامة المسلمين وفي الاقطاع ابطال حقهم
وانه لا يجوز وهل يشترط ان يكون بعيدا عن العمران شرطه الطحاوي وكذا روي عن يعقوب
وفي ظاهر الرواية والاصح جواب ظاهر الرواية واما بيان ما يملك الامام من التصرف
في الموات فالامام يملك اقطاع الموات لانه من مصالح الملك لما فيه من عمارة البلاد
والتصرف فيها يتعلق بمصالح المسلمين فللامام كسكرى الانهار العظام واصلاح قناطرها
فاذا اقطعه الامام لانسان فتركه ولم يعمره لا يتعرض له الى ثلاث سنين فان مضت
فقد عاد مواتا كما كان وله ان يقطعه غيره ثم ثبوت الملك في الموات يثبت بالاحيا
باذن الامام عند الامام وعندهما يثبت بنفس الاحيا واذن الامام ليس بشرط
لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق وقوله لعرق
ظالم حق روي منونا ومضافا فالمنون ان تنبت عروق اشجار البستان في
ارض غيره والمضاف والمضاف هو ان يزرع انسان في ارض غيره زرعا بغير اذنه
فلصاحب الارض قلعه وللامام قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به
نفس امامه ولو حجر الموات لا يملكها بالاجماع لانها تملك بالاحيا والتحجير ليس باحيا
لانه عبارة عن وضع الاحجار او خط حولها يريد ان يحجر غيره عن الاستيلاء عليها
وهو ليس باحيا ولكن صار احق بها من غيره وليس لاحد بعده ان يزعجه عنها واذا صار

ارض الملح والقير والنفط ملك عامة المسلمين

ذلك حر

احق بها فليس للامام ان يقطعها غيره وكذا المسافر اذا نزل بارض مباحة صار احق بها
ولم يكن لمن يجي بعده ان يزعجه عنها الا اذا عطلها المتحجر ثلاث سنين واما حكم الارض الموات
فيختص بها حكمان احدهما حكم التحريم والثاني حكم الوضيفة من العشر والخراج اما
الاول فلا خلاف في ان من حفر بيرا في ارض موات يكون لها حريم حتى لو اراد احد
ان يحفر في حريمها له ان يمنعه وكذلك العين لها حريم بالاجماع واما النهر فقد تقدم
الكلام فيه واما الكلام في تقرير الحريم فحريم العين خمس مائة ذراع وحريم بير العطن
اربعون بالاجماع واما بير الناضح اختلف فيه عند الامام اربعون وعندهما ستون
واما حريم النهر فاختلف يعقوب ومحمد في تقريره فعند يعقوب هو نصف بطن
النهر من كل جانب وعند محمد قدر جميع بطن النهر من كل جانب واما حكم الوضيفة
فان احياها مسلم قال يعقوب ان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية وان
كانت من حيز ارض الخراج فهي خراجية وقال محمد ان احياها بما العشر فهي عشرية
وان بما الخراج فهي خراجية

كتاب الشرب

الكلام فيه في مواضع
في بيان معنى الشرب لغة وشرعا وانواع المياه وحكم كل نوع منها اما الاول
فالشرب لغة عبارة عن الحظ والنصيب من الما قال تعالى لها شرب ولكم شرب
يوم معلوم ففي الاية دليل على جواز قسمة الشرب بالايام لانه كان في شريعة صالح
ولم يتعقبه نسخ فصار شرعا لنا وبه استدل محمد في كتاب الشرب لجواز قسمة
الشرب بالايام وفي عرف الشرع عبارة عن حق الشرب والسقي واما بيان
انواع المياه فالمياه اربعة انواع احدها الما الذي يكون في الاواني والثاني الما الذي
يكون في الابار والحياض والعيون والثالث ما الانهار الصغار الذي يكون لقوم مخصوصين

والرابع ما الانهار العظام كسيحون وجيحون ودجلة والفرات ونيل مصر اما الذي
يكون في الاواني والظروف مملوكة لصاحبه لا حق لاحد فيه لانه وان كان مباحا في الاصل
لكن يملك بالاستيلا فيجوز بيعه وكذا السقاؤون يبيعون المياه المحرزة في
الظروف في جميع الامصار من غير نكير ولا يحل لاحد ان ياخذ منه ويشرب بغير اذنه
واما الذي يكون في الحياض والابار والعيون فليس بمملوك لصاحبه بل هو مباح في
نفسه سوا كانت في ارض مباحة او مملوكة لكن له حق خاص لان الما خلق في الاصل
مباحا للشركة العامة بالحديث الا انه اذا احرزه في وعا فقد استولى عليه فيصير
مملوكا بالاستيلا واذا لم يوجد ذلك بقي على الاباحة فلا يجوز بيعه وليس له ان يمنع
الناس من الشفة وهو الشرب بانفسهم وسقي دوابهم وقد نهى عليه السلام
عن بيع البير وهو ماوها الذي يخرج منها فلهم ان يستسقوا منها لشياههم
ودوابهم لا لزروعهم واشجارهم الا اذا كان في ارض مملوكة فلصاحبها ان يمنعهم
من الدخول في ارضه اذا لم يضطروا اليه بان وجدوا غيره لان الدخول اضرار به
وان اضطر اليه بان لم يجدوا غيره وخافوا الهلاك يقال له اما ان تاذن
بالدخول واما ان تعطي بنفسك فان امتنع فلهم ان يقاتلوه بالسلاح واما الذي
يكون في الانهار التي تكون لاقوام مخصوصين فيتعلق بها احكام بعضها يرجع الى نفس
الما وبعضها يرجع الى الشرب وبعضها يرجع الى النهر اما الذي يرجع الى نفس الما
فهو انه غير مملوك في الاصل وانما يملك بالاستيلا فلو قال رجل اسقني يوما من نهرك
على ان اسقيك يوما من نهري لا يجوز لانه مبادلة الما بالما فيكون بيعا او اجارة
الشرب بالشرب وكل ذلك لا يجوز وكذا لا يجوز اجارته ولو استاجر حوضا او بيرا

نهى عن بيع ما البير

ليسقي منه ما لا يجوز لانه استيجار الماء وكذا لو استاجر النهر ليصيد منه السمك
وكذا لو استاجر اجمة ليحتطب وليس لصاحب النهر ان يمنع من الشفة وشرب الماشية
والدواب لا الزرع والشجر ولو اذن في ذلك جاز واما الذي يرجع الى الشرب فهو
ان لا يجوز مفردا بان باع شرب يوم او اكثر ولو باع الارض مع الشرب جاز تبعا
للارض ولا يدخل الشرب في بيع الارض الا بالتسمية صريحا او دلالة بان يقول
بعتها بحقوقها ومرافقها او كل قليل وكثير هو لها داخل فيها وخارج عنها من حقوقها
فان لم يذكر شيئا من ذلك لا يدخل ولو استاجر الارض مع الشرب جاز تبعا للارض
ولو استاجر الارض ولم يذكر الشرب والمسيل اصلا يدخلان استحسانا لا
قياسا ولا يجوز هبته ولا التصدق به ولا الصلح عليه ولا يصح تسميته في باب النكاح
ولا في الخلع ويجوز ان يوصي به حتى لو اوصى لرجل ان يسقي ارضه من نهر معلومة من شربه
جازت الوصية ولو مات الموصي له بطلت الوصية وكذا الموصى له بالحدر به ولو
اوصى ان يتصدق بشربه على المساكين لم يصح ويسقي كل واحد من الشركاء على قدر شربه
واما الذي يرجع الى النهر فالاصل فيه ان النهر الخاص لجماعة لا يملك احدهم
التصرف فيه من غير رضى الباقين اضر بهم التصرف او لا ولو كان النهر لرجل ملأ من
لارض لرجل فاختلف صاحب الارض والنهر في مسناه فالمسناة لصاحب الارض
عند الامام له ان يغرس فيها ولكن ليس له ان يحدها وعندهما المسناة لصاحب
النهر حريما للنهر وله ان يغرس عليها ويلقي عليها طينه وبحثا وفيها وان لم يكن ملأ منها
بل كان بينهما حائل من حايط ونحوه كانت المسناة لصاحب النهر بالاجماع ويجوز
ان يمنع الانسان من التصرف في ملكه لتعلق حق الغير به كحايط الانسان عليه جذوع

لغيره فاراد هدم الحايط يمنع منه كذا هذا شركاء في النهر المشترك على اصحابه وليس
لبعض اصحاب الشفة في الكري شيء واختلف في كيفية الكري عليهم قال الامام
عليهم ان يكروا من اعلاه فاذا جاوزوا ارض رجل رفع عنه فكان الكري على من بقي
وقالا الكري عليهم جميعا من اوله الى اخره وكل من كان له مسيل على سطح مملوك لغيره
كانت عمارته على صاحب السطح لا عليه واما الانهار العظام فلا ملك لاحد فيها ولا في
رقبتها بل هي حق عامة المسلمين فلكل احد ان ينتفع بها بالانهار بالسقي وشق نهر
منها الى ارضه ومن احيا ارضا ميتة باذن الامام له ان يشق اليها نهرا من هذه
الانهار وليس للامام ولا لغيره ان يمنعه اذا لم يضر بالنهر وكذلك له ان ينصب عليه
رحا ودالية وسانية اذا لم يكن فيها ضرر بالنهر وان احتاجت هذه الانهار العظام
الى الكري فعلى السلطان كريها من بيت المال وكذا اذا خيف منها الغرق فعلى السلطان
اصلاح مئونتها من بيت المال

كتاب الاشربة

الكلام فيه في مواضع في بيان اسماء الاشربة المعروفة للسكرة ومعانيها واحكامها وحد
السكر اما اسماؤها فالخمر والسكر والفضيخ ونقيع الزبيب والجمع والحلا
والبادق والمنصف والمثلث والجمهوري وقديمي يوسفي والخليطان والمزر
والبتع واما بيان معاني هذه الاسماء اما الخمر فهو اسم للني من ماء العنب اذا
غلا واشتد وقذف بالزبد وهذا عند الامام وعندهما ماء العنب اذا غلا واشتد
فقد صار خمرا وثبتت عليه احكام الخمر قذف بالزبد او لم يقذف واما السكر
فهو اسم للني من ماء الرطب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد او لم يقذف على
الاختلاف واما الفضيخ فهو اسم للني من ماء البسر المفضوخ وهو المعروف فيما بين الناس

ايضا واما نقيع الزبيب فهو اسم للني من ما الزبيب المنقوع في الما حتى خرجت حلاوته
اليه وقذف واشتد على الاختلاف واما الطلا فهو اسم للمطبوخ من ما العنب
اذا ذهب اقل من الثلثين وصار مسكرا ويدخل تحته الباذق والمنصف لان الباذق
هو المطبوخ ادنى طبخة من ما العنب والمنصف هو المطبوخ من ما العنب حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه وصار معتقا مسكرا واما الجمهوري فهو المثلث يصب فيه الما
بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ قدر الذاهب ثم يطبخ ادنى طبخة ويصير مسكرا واما
الخليطان فهو التمر والزبيب او البسر والرطب اذا خلطا ونبذا حتى غليا
واشتدا واما المزر فهو نبيذ الذرة اذا صار مسكرا واما الجعة فهو اسم لنبيذ
الحنطة والشعير اذا صار مسكرا واما البتع فهو اسم لنبيذ العسل اذا صار مسكرا
هذا بيان اسمائها واما بيان احكامها اما الخمر فيتعلق بها احكام منها انه يحرم شرب
قليلها وكثيرها الا عند الضرورة لانها محرمة العين ودليل الحرمة قوله تعالى رجس
من عمل الشيطان وصفها بكونها رجسا وغير المحرم لا يوصف به فهو دليل على
كونها محرمة في نفسها وقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها وقوله تعالى انما
يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة الاية يدل على حرمة السكر الا انها رخص
شربها عند ضرورة العطش او الاكراه بقدر الحاجة وكذا لا يجوز الانتفاع
بها للمداواة وغيرها ويحرم عليه ان يسقيها للصغير فان فعل فالاثم عليه دون
الصغير ومنها انه يكفر مستحلها لان حرمتها ثبتت بنص الكتاب ومنها انه
يحد شاربها شرب قليلا او كثيرا لاجماع الصحابة على ذلك ولو مزجها
بالما فالعبرة للغالب وكذا يحرم ولو طبخ لان الطبخ لا يحل حراما ولو شربها يحد

لاحد بالرايحة والقي

ولو شرب دردي الخمر لا حد عليه الا اذا سكر ولا حد على من وجد منه رايحة الخمر
او قا خمرا لا حد عليه لانه يحتمل انه شربها مكرها فلا يجب مع الاحتمال ولا
حد على اهل الذمة وان سكروا من الخمر ومنها ان حد شرب الخمر وحد السكر
مقدر بثمانين جلدة في الاحرار لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وتقدم الكلام على ذلك
في الحدود ومنها انه يحرم على المسلم تمليكها وتملكها وعدم الضمان على متلفها اذا كانت
لمسلم ومنها انها نجسة نجاسة مغلظة ومنها انها اذا تخللت بنفسها يحل
شرب الخل بلا خلاف لقوله عليه السلام نعم الادام الخل واذا خللها صاحبها
بعلاج فالتخليل جائز والخل حلال عندنا واما السكر والفضيخ ونقيع الزبيب فيحرم
شرب قليلها وكثيرها لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى
النخلة والكرمة والني منها هو المستحق لاسم الخمر فكان حراما وسئل ابن مسعود
عن التداوي بالسكر فقال ان الله لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم فان قيل ان
قوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا خرج مخرج تذكير النعم والتنبيه
على شكرها فالجواب انها منسوخة وان لم تكن منسوخة ان ذلك خرج مخرج
التعيير اي انكم تجعلون ما اعطاكم الله من ثمرات النخيل والاعناب التي هي
حلال بعضها حراما وهو الشراب والبعض حلالا وهو الدبس ولا يكفر مستحلها
بل يضلل لان حرمتها دون حرمة الخمر ولا يحد بشرب القليل منها بل بالسكر لان حرمة
السكر من كل شراب كحرمة الخمر قال تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة
والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل انتم منتهون وهذه
المعاني تحصل بالسكر من كل شراب فكانت حرمة السكر من كل شراب ثابتة بنص الكتاب

اذا كانت

لحرمة الخمر ولذا جمع علي رضي الله عنه بينهما في الحد فقال فيما اسكر من النبيذ ثمانون
وفي الخمر قليلها وكثيرها ثمانون ويجوز بيعها عند الامام مع الكراهة وعندهما لا يجوز
اصلا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفها انسان يضمن عنده وعندهما لا يضمن واما حكم
نجاستها فقد روي عن الامام انها لو اصابت الثوب اكثر من وزن الدرهم تمنع جواز
الصلاة وروي عنه انها لا تمنع اصلا وعن يعقوب انه اعتبر فيها الكثير الفاحش
كما في النجاسة الخفيفة واما حكم المطبوخ منها اما عصير العنب اذا طبخ ادنى طبخة
وهو الباذق او ذهب نصفه وبقي النصف وهو المنصف فيحرم شرب قليله وكثيره
عند عامة العلماء وروى بشر عن يعقوب انه مباح وهو قول حماد بن ابي سليمان
والصحيح قول العامة ولا يحد شاربه ولا يحد شاربهما لو لم يسكر ولا يكفر مستحله
ويجوز بيعه عند الامام لما قلنا فاما اذا طبخ العنب كما هو فقد حكى يعقوب عن الامام
ان حكمه حكم العصير لا يحل حتى يذهب ثلثاه وروى الحسن عن الامام ان حكمه حكم
الزبيب حتى لو طبخ ادنى طبخة يحل عنده كالزبيب واما المطبوخ من نبيذ التمر ونقيع الزبيب
ادنى طبخة والمنصف منهما يحل شربه ولا يحرم الا المسكر منه وهو لها هو يجوز بيعه ويضمن
متلفه وهذا قولهما وعن محمد روايتان في رواية لا يحل شربه لكن لا يجب الحد الا بالسكر
وفي رواية قال لا احرمه ولكن لا اشربه هذا اذا نقع الزبيب المدقوق في الماء
طبخ نقيعه ادنى طبخة فاما اذا نقع كما هو وصفي ماؤه ثم طبخ ادنى طبخة فقد
روى محمد عنهما انه لا يحل حتى يذهب ثلثاه وروي عن يعقوب انه يعتبر في
ذلك ادنى طبخة لانه زبيب نقع بالماء فلا يتغير حكمه واما المثلث
فلا خلاف في انه ما دام حلوا لا يسكر يحل شربه واما المعتق المسكر فيحل شربه

واستمراء الطعام والتقوي على الطاعة عندهما وروي عن محمد انه لا يحل وهو
قول الشافعي احتجا بما ذكر الطحاوي في شرح الآثار عن عبد الله بن عمر رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بنبيذ فشمه فقطب وجهه لشدته
ثم دعا بماء فصبه عليه وشرب منه وروي عن عمر رضي الله عنه انه كان يشرب
النبيذ الشديد ويقول انا لننحر الجزور وان العنق منها لآل عمر ولا يقطعه الا النبيذ
الشديد وروي عنه انه كتب الى عمار اني اتيت بشراب من الشام طبخ حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه يبقى حلاله ويذهب حرامه وريح جنونه فمر من قبلك فليتوسعوا
من اشربتهم ونص على الحل وشدد على المعنى وهو زوال الشدة بقوله فليتوسعوا
وروي عن علي رضي الله عنه انه اضاف قوما فسقاهم فسكر بعضهم فحده
فقال الرجل تسقيني وتحدني فقال انما احدك للسكر وروي هذا الحد
عن عبد الله بن عباس انه قال حين سئل عن النبيذ اشرب الواحد والاثنين
والثلاثة فاذا خفت السكر فدع واذا ثبت الاحلال من هؤلاء الكبار من الصحابة
فالقول بالتحريم يرجع الى تفسيقهم وانه بدعة ولهذا عد الامام احلال
المثلث من شرائط مذهب اهل السنة والجماعة فقال في بيانها ان تفضل
الشيخين وتحب الختنين وان ترى المسح على الخفين وان لا تحرم نبيذ الجر
لما ان في القول بتحريمه تفسيق كبار الصحابة والكف عن تفسيقهم والامساك
عن الطعن فيهم من شرائط السنة والجماعة واما الجمهوري فحكمه حكم المثلث
لانه مثلث يصب الماء عليه ثم يطبخ ادنى طبخة لئلا يفسد واما الخليطان
فحكمهما عند الاجتماع ما هو حكمهما عند الانفراد من الني منهما والمطبوخ وقد تقدم

ذكر ذلك واما المزر والجعة والبتع وما يتخذ من السكر والتين ونحو ذلك
فيحل شربه عند الامام قليلا كان او كثيرا مطبوخا كان او نيا ولا يحد شاربه
وان سكر وروي عن محمد انه حرام بناء على اصله وقال يعقوب ما كان من
هذه الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاي كراهة وكذا روي
عن محمد قال محمد ثم رجع يعقوب عن ذلك الى قول الامام ولا يجب الحد وان سكر
منه لانه سكر حصل بتناول شيء مباح وانه لا يوجب الحد كالسكر
الحاصل من تناول النبيذ والخبز في بعض البلاد بخلاف ما اذا سكر
بشرب المثلث انه يجب الحد لان السكر هناك حصل بتناول
المحظور وهو القدح الاخير واما ظروف الاشربة فيباح
الشرب منها اذا غسلت الا الخزف الجديد كما مر في كتاب الصلاة واما
حد السكر الذي يتعلق به وجوب الحد فقد اختلف في حده قال الامام
السكران هو الذي لا يعقل قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الارض من السماء والرجل
من المراة وقالا السكران هو الذي يغلب على كلامه الهذيان وروي عن
يعقوب انه يمتحن بقل يا ايها الكافرون يستقرا فان لم يقدر على القراءة فهو
سكران لما روي ان رجلا صنع طعاما فدعى ابا بكر وعمر وعثمان
وسعد بن ابي وقاص فاكلوا وسقاهم خمرا وكان قبل تحريم الخمر فحضرت
صلاة المغرب فامهم واحد منهم فقرا قل يا ايها الكافرون على طرح لا اعبد ما تعبدون
فنزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وهذا
الامتحان غير سديد لان من السكارى من لم يعلم ان هذه السورة من القران وهذا يختلف
باختلاف حال الناس منهم من يظهر منه ذلك بادنى شيء ومنهم من لا يظهر منه وان بلغ به السكر

حل استعمال النبيذ

كتاب البيوع الكلام فيه في مواضع في ركنه وشرائط الركن
واقسام البيع وما يكره من البياعات وحكم البيع وما يرفع حكمه اما ركن البيع
فهو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب وذلك قد يكون بالقول وقد يكون
بالفعل اما القول فهو المسمى بالايجاب والقبول في عرف الفقهاء والكلام فيه
في موضعين احدهما في صيغته والثاني في صفته اما الاول فقد يكون
بصيغة الماضي وقد يكون بصيغة الحال اما صيغة الماضي فهي ان يقول
البايع بعت ويقول المشتري اشتريت فيتم الركن لان هذه الصيغة وان
كانت للماضي وضعا لكنها جعلت ايجابا للحال في عرف اهل اللغة والشرع
والعرف قاض على الوضع وكذا اذا قال البايع خذ هذا الشيء بكذا او اعطيتكه
بكذا او هو لك بكذا او بذلتكه بكذا وقال المشتري قبلت او اخذت او رضيت
او هويت ونحو ذلك فانه يتم الركن لان كل واحد من هذه الالفاظ يؤدي معنى
البيع وهو المبادلة والعبرة للمعنى لا للصورة واما صيغة الحال فهي ان يقول
البايع للمشتري ابتع منك هذا الشيء بكذا ونوى الايجاب فقال المشتري اشتريت
او اشتري منك هذا الشيء بكذا ونوى الايجاب او قال البايع بعت او ابيعه
منك بكذا او قال المشتري اشتريته ونويا الايجاب يتم الركن وينعقد
وانما اعتبرنا النية وان كانت صيغة افعل للحال هو الصحيح لانه غلب استعماله للاستقبال
اما حقيقة او مجاز فوقعت الحاجة الى التعيين بالنية ولا ينعقد بصيغة
الاستفهام بالاتفاق بان يقول المشتري للبايع ابتع هذا الشيء بكذا او بعته
مني بكذا فقال البايع بعت لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشتريت وهل ينعقد

المتصف

بصيغة الاستقبال وهي صيغة الامر بان يقول المشتري للبايع بعه عبدك
غدا مني بكذا فيقول البايع بعت فقال علمائنا لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشتريت
وكذا لو قال البايع للمشتري اشتريتني هذا الشيء بكذا فقال اشتريت لا ينعقد
ما لم يقل البايع بعت عندنا وفي الولوالجي رجل قال لآخر بعتك هذه الامة بالف
درهم فلم يقبل حتى قطع رجل يدها فدفع ارش اليد الى البايع او لم يدفع
فقال المشتري قبلت لا يجوز لانه لو جاز دخل الارش بحت البيع والايجاب
لم يتناول الارش وصار هذا بمنزلة ما لو باع عصيرا ولم يقبل المشتري
حتى تخمر ثم تخلل ثم قبل المشتري لم يجز وكذلك لو ولدت الجارية ثم قبل
المشتري لم يجز واما صفة الايجاب والقبول فهو ان احدهما لا يكون لازما
قبل وجود الآخر فاحد الشطرين اذا وجد لا يلزم قبل وجود الشطر الآخر
حتى لو وجد احدهما فللآخر خيار القبول وخيار الرجوع قبل القبول لانه
لو لزم قبل قبول الآخر كان صاحبه مجبورا في ذلك الشطر وهو لا يجوز
واما المبادلة بالفعل فهي التعاطي ويسمى هذا بيع المراوضة وهو جائز
عندنا خلافا للشافعي وذكر العتابي ان التعاطي يجوز في الاشياء الخسيسة
لا النفيسة ورواية الجواز في الاصل مطلقة عن هذا التفصيل وهي الصحيحة
لان البيع في اللغة والشريعة اسم للمبادلة بالتعاطي وهو الاخذ والاعطاء
وانما قولها دليل عليها والدليل عليه قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
وجعل الشيء للغير بدلا هو تفسير التعاطي فصل واما شرائط الركن
فلا يعرف الا بعد معرفة اقسام البياعات ليس فيها ما يعم البياعات كلها

التعاطي

ومنها ما يخص البعض فنقول ان البيع في القسمة الاولى ينقسم قسمين
قسم يرجع الى البدل وهو الحكم اما الذي يرجع الى البدل فينقسم قسمين
آخرين احدهما يرجع الى البدلين والآخر يرجع الى الثمن اما الاول فالبيع في حق البدلين
ينقسم الى اربعة اقسام بيع العين بالعين وهو بيع السلع بالسلع ويسمى
بيع المقايضة وبيع العين بالدين وهو بيع السلع بالاثمان المطلقة وهي
الدراهم والدنانير والفلوس النافقة وبالمكيل الموصوف في الذمة والموزون
الموصوف في الذمة والعددي المتقارب الموصوف وبيع الدين بالعين وهو السلم
وبيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الصرف واما
الذي يرجع الى احد البدلين وهو الثمن فينقسم في حق البدل وهو الثمن
خمسة اقسام بيع المساومة وهو مبادلة المبيع باي ثمن اتفق وبيع المرابحة
وهو مبادلة المبيع بمثل الثمن الاول بزيادة ربح وبيع التولية وهو المبادلة
بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وبيع الاشراك وهو التولية
لكن في بعض المبيع ببعض الوضيعة وهو للمبادلة للثمن الاول بنقصان شيء منه
واما القسم الذي يرفع الحكم فيأتي في بيان حكم البيع ان شاء الله تعالى واذا
عرفت اقسام البياعات فلنذكر شرائطها وهي انواع بعضها شرط الانعقاد
وبعضها شرط النفاذ وهو ما لا يثبت الحكم بدونه وان كان ينعقد التصرف
بدونه وبعضها شرط الصحة وهو ما لا صحة له بدونه وان كان قد ينعقد
وينفذ ويصح بدونه وبعضها شرط اللزوم وهو ما لا يلزم البيع بدونه
وان كان قد ينعقد وينفذ ويصح بدونه اما شرائط الانعقاد فانواع

بعضها يرجع الى العاقد وبعضها يرجع الى نفس العقد وبعضها يرجع الى مكان العقد
وبعضها يرجع الى المعقود عليه **اما الذي** يرجع الى العاقد فنوعان احدهما ان
يكون عاقلا لان اهلية التصرف شرط انعقاد التصرف واما البلوغ فليس بشرط
لانعقاد البيع عندنا حتى لو باع الصبي العاقل ينعقد موقوفا على اجازة وليه او
اجازته بعد البلوغ **وكذا الحرية** ليست بشرط لانعقاد البيع ولا لنفاذه
حتى ينعقد بيع العبد الماذون بالاجماع وينعقد بيع العبد المحجور اذا باع
مال مولاه موقوفا على اجازته عندنا **وكذا الملك والولاية** ليس بشرط
لانعقاد البيع بل شرط النفاذ حتى يتوقف بيع الفضولي على اجازة المالك
وكذا اسلام البايع ليس بشرط لانعقاده ولا لنفاذه ولا لصحته بالاجماع فيجوز
بيع الكافر وشراؤه **الا ترى** ان الكافر يرث العبد المسلم من ابيه وكذا اذا
كان له عبد كافر فاسلم يبقى ملكه فيه وهو في الحقيقة ملك مبتدا لان
الملك عرض لا بقا له فدل على ان الكافر من اهل ثبوت الملك له **وكذا النطق**
ليس بشرط لصحة البيع والشرا ولا لنفاذهما وصحتهما فيصح بيع الاخرس وشراؤه
اذا كانت اشارته مفهومة وهذا اذا كان خرسه اصليا بان ولد اخرس
اما اذا طرا عليه فلا الا اذا دام به حتى وقع الياس عن كلامه وفهم اشارته
فيلحق بالاصلي **والثاني العدد** في العاقد فلا يصلح الواحد عاقدا من الجانبين
الا الاب فيما يبيع من مال نفسه لولده الصغير بمثل القيمة او بما يتغابن
الناس فيه عادة او ما يشتري من مال الصغير لنفسه عندنا **وكذا**
القاضي يتولى العقد من الجانبين لان الحقوق لا ترجع اليه فكان بمنزلة

الرسول **واما الوصي** اذا باع مال نفسه من الصغير او اشترى مال الصغير
لنفسه فان لم يكن فيه نفع ظاهر لا يجوز بالاجماع وان كان فيه نفع ظاهر
جاز عندهما خلافا لمحمد لان الوصي له شبهان شبه بالاب وشبه بالوكيل اما
شبهه بالوكيل فلكونه اجنبيا واما شبهه بالاب لكونه مرضي الاب فالظاهر
انه ما رضي به الا لوفور شفقته على الصغير فاستاله الولاية عند ظهور النفع
عملا بشبهه بالاب وقطعنا ولايته عند عدمه عملا بشبهه الوكيل **واما الذي يرجع**
الى نفس العقد فهو ان يكون القبول موافقا للايجاب بان يقبل المشتري
ما اوجبه البايع وبما اوجبه فان خالفه بان قبل غير ما اوجبه او بعض ما
اوجبه او ببعض ما اوجبه لا ينعقد من غير ايجاب مبتدا موافق **كان**
اوجب البيع في الجارية فقبل في العبد او اوجب في العبدين فقبل في احدهما
او اوجب في كل العبد فقبل في بعضه شرا اذا قبل المشتري بعض ما اوجب
البايع كان هذا شرا مبتدا من البايع فان اتصل به الايجاب من البايع في
المجلس ينظر ان كان للبعض الذي قبل المشتري حصة معلومة من الثمن
جاز والا فلا **بيانه** اذا قال بعت منك هذين الكرين بعشرين او
هذين العبدين بالف درهم فقبل المشتري في احدهما جاز
لان الثمن ينقسم على المبيع باعتبار الاجزا فيما له مثل فكان بيع احدهما
بشطر الثمن المسمى اما في الكر فظاهر وان لم يسم لكل منهما ثمنا واما في
احد العبدين ان سمى له ثمنا جاز وان لم يسم الثمن لا يجوز بخلاف مسالة
الكر وسائر الاشيا المتماثلة لان الثمن في المثليات ينقسم على المبيع باعتبار

الاجزاء وبما لا مثل له لا ينفسخ الثمن لانعدام التماثل وكذا اذا اوجب في
شيء بالف درهم فقبل منه بخمسمائة درهم لا ينعقد وكذا لو
اوجب في شيء بالف درهم بمجلس ثم قبل بمجلس آخر الا اذا رضي البايع به في
المجلس وكذا اذا اوجب لرجلين فقبل احدهما دون الآخر لا ينعقد لانه اضاف
الايجاب اليهما جميعا فلا يصح كلام احدهما جوابا للايجاب واما الذي رجع
الى مكان العقد فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب والقبول
في مجلس واحد فان اختلف المجلس لا ينعقد حتى لو اوجب احدهما فقام الآخر
عن المجلس قبل القبول لو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم
قبل لا ينعقد فالشرط ان لا يتأخر احد الشطرين عن الآخر في المجلس عندنا
وقال الشافعي الفور مع ذلك شرط وعلى هذا اذا تبايعا وهما
يمشيان او تسيران على دابتين او دابة واحدة فان خرج الايجاب والقبول
منهما متصلين انعقد وان كان بينهما فصل وسكوت وان قل لا ينعقد
لان المجلس يتبدل ولو تبايعا وهما واقفان انعقد لاتحاد المجلس ولو سار
الآخر قبل القبول او سارا بطل ولو سرب الماء قبل القبول لا يبطل لانه ليس
دليل الاعراض ولو كانا في سفينة ينعقد سواء وقفت او سارت خرج
الشطران متصلين او منفصلين بخلاف الدابة لان راكب السفينة
لا يملك وقفها فلم يكن جريها مضافا اليه فاتحد المجلس كما لو كان دابته السجية
او خير زوجته في السفينة فمضى على خيارها ولا ينكر عليه السجود ولو كان في
جارية ما لم يوجد من المرأة دليل الاعراض ولو اوجب احدهما مع غيبة

الآخر فبلغه الخبر فقبل ولو قبل عنه قابل لم ينعقد والاصل في هذا ان احد
الشطرين في البيع لا يتوقف على الآخر في المجلس ولا يتوقف على الشطر الآخر من الثاني
فيما وراء المجلس بالاجماع الا اذا كان عنه قابل او بالرسالة او الكتابة اما الرسالة
فهي ان يرسل رسولا الى رجل ويقول اني بعت عبدي هذا من فلان الغائب
بكذا فاذهب اليه وقل له ان فلانا ارسلني اليك وقال لي قل له اني قد بعت
عبدي هذا من فلان بكذا فذهب اليه وبلغه الرسالة فقال في مجلسه
قبلت انعقد لان الرسول سفير ومعبر عن المرسل ناقل كلامه الى المرسل اليه
فكانه حضر بنفسه واما الكتابة فهي ان كتب الرجل الى آخر اما بعد
فاني قد بعت عبدي فلانا منك بكذا فبلغه الكتاب فقال في مجلسه اشتريت
لان خطاب الغائب كتابه فكانه حضر بنفسه ولو كتب شطر العقد ثم رجع
صح رجوعه لان الكتاب لا يكون فوق الخطاب فلو خاطب ثم رجع قبل القبول
صح رجوعه وكذا لو ارسل رسولا ثم رجع سواء علم الرسول برجوعه او لا وكذا في
الاجارة والكتابة اتحاد المجلس شرط للانعقاد **فصل** واما الذي رجع
الى المعقود عليه فانواع منها ان يكون موجودا فلا ينعقد بيع المعدوم وماله
خطر كبيع نتاج النتاج كما لو باع حمل حمل الناقة وكذا الولد وان باع الحمل
او الثمر او الزرع قبل ظهوره وان كان بعد الظهور جاز وان كان قبل بدو صلاحها
اذا لم يشترط الترك ومن المشايخ من قال لا يجوز الا اذا صار بحال ينتفع به
بوجه من الوجوه فان كان لا ينتفع به اصلا لا ينعقد وهذا خلاف الرواية
وما يوجد من الزرع بعضه بعد بعض كالبطيخ والباذنجان فيجوز بيع ما ظهر

منه ولا يجوز بيع ما لم يظهر وهذا قول عامة العلما وفي الولوالجي اراد ان يشتري
مبطخة على وجه يصح الشرا ينبغي ان يشتري الحشيش واشجار البطيخ ببعض الثمن
ويستاجر الارض ببعض الثمن من صاحب الارض اياما معلومة لانه اذا باع
الاصل بما فيه من الثمر فمهما حدث منه يكون على ملك المشتري وقد روي انه
عليه السلام نهى عن بيع حبل الحبلة يروى بحفظ البا من الكلمة الاخيرة وهي
الحبلى فكان نهيا عن ولد الحبلى وكذا ورد النهي عن بيع اللبن في الضرع وبيع عسب
الفحل وهو ضرابه ولا يمكن حمل النهي على نفس العسب لان ذلك جايز بالاعارة
فيحمل على البيع والاجارة الا انه حذف ذلك واضمره فيه كقوله تعالى واسئل
القرية وبيع الدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والدهن في السمسم
والعصير في العنب والسمن في اللبن ويجوز بيع الحنطة وساير الحبوب في
سنابلها لان ما في السنبل حنطة اذ هي اسم للمركب وهي موجودة في سنبلها
فكان بيع الموجود حتى لو باع تبن الحنطة في سنبلها دون الحنطة لا ينعقد
الا اذا كان بعد الدياس ولو قبل التذرية بخلاف بيع الجذع في السقف
والاجر في الحايط وذراع من كرباس او ديباج انه ينعقد حتى لو نزع وقطع
وسلم الى المشتري يجبر على الاخذ وههنا لا ينعقد اصلا حتى لو طحن او عصر
وسلم لا يجبر المشتري على القبول لا لخلل في الركن ولا في العقد بل لضرر يلحق
العاقد بالنزع والقطع فاذا نزع وقطع وسلم زال المانع فنفذ وهناك
المعقود عليه معدوم حالة العقد وكذا بيع البزر في البطيخ الصحيح لانه
بمنزلة الزيت في الزيتون وبيع النوى في التمر وبيع اللحم بالشاة الحية لانه

بيع الغرور لانها انما تصير لحما بالذبح والسلخ فكان بيع المغرور وكذا بيع الشحم
الذي فيها واليتها واكارعها وراسها وكان بيع البحير في السمسم وعلى هذا
يخرج ما اذا قال بعتك هذا الياقوت بكذا فاذا هو زجاج او هذا
الثوب على انه هروي فاذا هو مروي او هذا الفص على انه ياقوت بكذا فاذا
هو زجاج لا ينعقد البيع في هذه المواضع لانه معدوم والاصل في هذا
ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا في باب البيع فما يصلح محل البيع ينظر
ان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية ويتعلق العقد
للمسمى وان كان من جنسه لكنه يخالفه في الصفة فان تفاحش التفاوت
بينهما فالعبرة للتسمية ايضا عندنا ويلحقان بمختلفي الجنس وان قل التفاوت
فالعبرة للمشار اليه ويتعلق العقد به اذا عرف هذا فنقول الياقوت
مع الزجاج جنسان مختلفان وكذا الهروي مع المروي فلو قال بعتك
هذا العبد فاذا هو جارية لا ينعقد عندنا خلافا لزفر بخلاف النعجة
مع الكبش لانهما اتفقا جنسا ذاتا ومعنى اما ذاتا فظاهر لان الاسم
يتناولهما واما معنى فلان المطلوب من كل واحد منهما منفعة الاكل وكذا
لو باع دارا على ان بناها اجر فاذا هو لبن لا ينعقد للتفاوت في المنفعة تفاوتا
فاحشا وكذا اذا باع ثوبا على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران او حنطة
في جوالق فاذا هو دقيق او شرط الدقيق فاذا هو خبز وكذا الدقيق مع
الخبز لا ينعقد لاختلاف الجنس ولو قال بعتك هذه الشاة على انها ميتة
فاذا هي حية جاز بالاجماع لان الميتة ليست بمحل البيع ولو قال بعتك هذا

الاصل في الثوب اللحمة

الثوب القز فاذا هو ملحم ينظر ان كان سداه من القز ولحمته من غيره لا
ينعقد وان كان لحمته من القز فالبيع جائز لان الاصل في الثوب
هو اللحمة لانه انما يصير ثوبا بها واذا كانت من القز فالجنس لم يختلف
فتعتبر الاشارة والمشار اليه موجود فكان محلا للبيع الا انه يثبت
الخيار للمشتري وكذا اذا قال بعتك هذا الثوب القز فاذا هو
ملحم فهو على التفصيل ولو قال بعتك هذه الدار على ان فيها بنا فاذا هي
لا بنا فيها جاز البيع وللمشتري الخيار وكذا المكاتب لانه حر يدا ومعتق
البعض موسرا كان المعتق او معسرا لانه كالمكاتب عند الامام وعندهما
هو حر عليه دين وكل جواب عرفته في هولاء فهو الجواب في اولادهم
لان الولد يحدث على وصف الام واما من سواهم من ذوي الارحام
اذا اشتراه يجوز بيعهم عند الامام خلافا لهما ولا ينعقد بيع الميتة والدم
لانه ليس بمال وكذا ذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك لانها ميتة ومتروك
التسمية عمدا عندنا وذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل لانها في معنى الميتة
وما ذبح من صيد الحرم محرما كان الذابح او حلالا وما ذبحه المحرم من صيد
الحرم او الحل لانه ميتة ولا يباع صيد الحرم لانه محرم الانتفاع به شرعا
فلم يكن مالا ولا يباع صيد الاحرام سوا كان صيد الحرم او الحل لانه حرام
الانتفاع به في حقه فلا يكون مالا في حقه ولو وكل محرم حلالا فالبيع جائز
عند الامام وعندهما باطل ولا يباع لحم السبع لانه لا يباح الانتفاع به شرعا
فلم يكن مالا وروي عن الامام جواز بيعه اذا ذبح وجلد السبع والحمار والبغل

يجوز

يجوز بيعه اذا كان مذبوحا او مدبوغا وان لم يكن فلا ينعقد بيعه ولا ينعقد البيع
في جلد الخنزير كيف ما كان لانه نجس العين بجميع اجزائه وقيل لانه لا يحتمل الدباغ
وكذا عظمه وشعره الا انه رخص فيه للخرازين للضرورة ويجوز بيع عظم الميتة
وعصبها وشعرها وصوفها ووبرها وريشها وخفها وظلفها وحافرها والانتفاع
بها عندنا خلافا للشافعي ولا يجوز بيع عظم الادمي وشعره لا لنجاسته لانه طاهر في الصحيح
من الرواية لكن احتراما له وعظم الكلب وشعره فيه اختلاف بين المشايخ
على الاصل الذي تقدم وروي عنهما انه لا باس ببيع عظم الفيل والانتفاع به وقال
محمد انه نجس كذا في العيون ويجوز بيع كل ذي مخلب من الطير معلما كان او غير معلم
بلا خلاف واما بيع كل ذي ناب من السباع سوى الخنزير كالكلب والفهد والاسد
والنمر والذئب والهر ونحوها فجائز عندنا ولا فرق بين المعلم وغير المعلم وروي
عن يعقوب وعند يعقوب لا يجوز بيع الكلب العقور ولا ينعقد بيع الخنزير من المسلم
لانه ليس بمال عنده واما اهل الذمة فلا يمنعون من بيع الخمر والخنزير لانه
مباح لهم كالخل والشاة عند بعض المشايخ وعند بعضهم حرمة الخمر والخنزير
ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بالشرايع هي حرمات
هو الصحيح من مذهب علمائنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم ولو باع ذمي
من ذمي خمرا او خنزيرا ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض ينفسخ البيع
ولو بعد القبض مضى البيع ولو باع عبدا فابق قبل القبض يبطله القاضي
ولو اقرض الذمي ذميا خمرا ثم اسلم احدهما ان اسلم المقرض سقط الخمر ولا
شي له من قيمتها وان اسلم المستقرض روي عن يعقوب عن الامام انه يسقط قيمة

بيع كل ذي مخلب وناب

الكفار مخاطبون بشرايع هي حرمات

الخمر كما لو اسلم المعرض وروى محمد وزفر عن الامام ان عليه قيمة الخمر
وعن الامام في بيع القرد روايتان الجواز وعدمه والصحيح عدم الجواز لانه
يشترى للتلهي عادة وهو حرام ويجوز بيع الفيل بالاجماع ولا ينعقد بيع الحية
والعقرب وجميع هوام الارض كالوزغة والضب والسلحفاه والقنفذ
ونحو ذلك لانها من الخبائث فلم تكن اموالا وفي الفتاوى جواز بيع الحية
المنتفع بها للادوية وهو غير سديد لان المحرم لا يجوز الانتفاع به كالخمر
والخنزير وكذا لا ينعقد بيع شيء مما يكون في البحر كالضفدع والسرطان
الا السمك وكذا بيع النحل الا اذا كان في كوارته وروى هشام عن محمد انه يجوز
بيعه مفردا وعلى هذا بيع دود القز لا ينعقد الا اذا كان معه قز وكذا بزره
عند الامام كما لا ينعقد بيع الدود وكذا العذرة الخالصة الا اذا كان مخلوطا
بالتراب والتراب غالب فيجوز ويجوز بيع السرقين والبعر لانه مباح الانتفاع
به شرعا على الاطلاق وروى عن الامام انه قال كل ما افسده الحرام
والغالب عليه الحلال فلا بأس ببيعه وما كان الغالب عليه الحرام
لم يجز بيعه ولا هبته كالفارة وقعت في العجين والسمن والمائع وروى
محمد في الزيت اذا وقع فيه ودك الميتة انه ان كان الزيت غالبا
يجوز بيعه والا فلا ويجوز بيع آلات الملاهي من البربط والطبل والمزمار
والدف ونحو ذلك عند الامام وعندهما لا ينعقد وعلى هذا الخلاف
بيع النرد والشطرنج والصحيح قول الامام ويجوز بيع الاشربة ما سوى
الخمر من الاشربة المحرمة كالسكر ونقيع الزبيب والمنصف ونحوها عند الامام

خلافا لهما لانه اذا حرم شربها عندهما لم يكن مالا فلا يجوز بيعها كالخمر ولابي حنيفة
ان حرمة هذه الاشربة ما ثبتت بدليل متيقن مقطوع به لكونها محل الاجتهاد
والمالية قبل حدوث الشدة كانت ثابتة بيقين فلا يثبت بحرمة ثابتة
بالاجتهاد فبقيت اموالا ولا ينعقد بيع الملاقيح وهو ما في رحم الانثى
والمضامين وهي ما في اصلاب الذكور لانه ليس بمال ولا بيع لبن امراة في قدح
سفل وعلو بين اثنين انهدما فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان الهواء ليس
بمال ولجمع بين ما هو مال وبين ما ليس بمال في البيع بان جمع بين حر وعبد او عصير
وخمر او ذكية وميتة وباعهما صفقة واحدة فان لم يبين حصة كل واحد منهما
لم ينعقد بالاجماع وان بين فكذلك عند الامام وعندهما يجوز في العصير
والعبد والذكية ويبطل في الحر والخمر والميتة ولو جمع بين قن ومدبر وام ولد
او مكاتب او بين عبده وعبد غيره جاز في عبده بلا خلاف ومنها اي من الشرائط
ان يكون المبيع مملوكا لان البيع تمليك فلا ينعقد فيما ليس بمملوك كمن باع الكلا النابت
في ارضه او ما في نهره او بئره للاباحة الاصلية الا اذا احرزه وسواء كان الكلا
ما سقاه له او سقي بالسماء وكذا بيع الكماة وصيد لم يوجد في ارضه لا ينعقد
وكذا بيع الحطب والحشيش وصيود البراري والطير الذي لم يصد في الهوى
والسمك في الماء وعلى هذا يخرج بيع رباع مكة واجارتها انه لا يجوز عند الامام
وروى عنه الجواز ويجوز بيع بنائها لان الحرمة للبقعة لا للبناء وروى عن الامام
انه قال اكره اجارة بيوت مكة في الموسم من الحاج والمعتمر ويجوز بيع
ارض الخراج والمراد من ارض الخراج ارض سواد العراق التي فتحها عمر رضي الله عنه

بيع القرد لا يجوز
بيع الفيل يجوز
بيع الهوام
والصحيح هوام البحر لا يجوز والسرطان
بيع النحل
دود القز
مخلوط
فارة
آلات الملاهي
بيع ما عدا الخمر من الاشربة
بيع العلو بعد الهدم لا يجوز
بيع الكلا
لا يجوز بيع رباع مكة واجارتها

لانه من عليهم واقرهم على اراضيهم فكانت مبقاة على ملكهم فجاز لهم
بيعها وارض الطبيعة هي التي اقطعها الامام لقوم وخصهم بها فملكوها
بجعل الامام لهم فيجوز بيعها وارض المزارعة ان يدفع الانسان ارضه الى من
يزرعها ويقوم بها وبهذا الاتخرج عن كونها مملوكة وارض الاجارة هي
الارض التي يأخذها انسان من صاحبها ليعمرها ويزرعها وارض الاكار هي
الارض التي في يدي الاكار فيجوز بيع هذه الارض لانها مملوكة لاصحابها
واما ارض الموات التي احياها رجل بغير اذن الامام فلا يجوز بيعها عند
الامام لانها لا تملك بدون اذن الامام وعندهما يجوز لانها تملك
بنفس الاحياء ومنها ما هو شرط انعقاد البيع للبائع ان يكون مملوكا
للبائع عند البيع فان لم يكن لا ينعقد وان ملكه بعد ذلك بوجه من
الوجوه الا السلم خاصة وهذا بيع ما ليس عند الانسان ولو
باع المغصوب فضمنه قيمته لا تجب بيعه ومنها ان يكون مقدور التسليم
عند العقد فان كان غير مقدور التسليم لا ينعقد وان كان
مملوكا كبيع الابق في جواب ظاهر الرواية حتى لو ظهر يحتاج الى تجديد
الايجاب والقبول الا اذا تراضيا فيكون بيعا مبتدأ بالتعاطي وان لم
يتراضيا وامتنع البائع من التسليم لا يجبر على التسليم وذكر الكرخي انه
ينعقد بيع الابق حتى لو ظهر وسلم يجوز ولا يحتاج الى تجديد البيع ولو اخذه
رجل فجاء الى مولاه فاشتراه منه جاز الشراء ان المانع هو العجز عن التسليم
ولم يوجد في حقه لان النهي عن الابق وهذا ليس بابق في حقه ثم اذا اشترى

بيع المغصوب بعد

لا يخلو اما ان حضر العبد مع نفسه واما ان لم يحضره فان احضره صار قابضا
له عقيب العقد بلا فصل وان لم يحضره مع نفسه ينظر ان كان اخذه
ليرده على صاحبه واشهد على ذلك لا يصير قابضا لما لم يصل اليه لان قبضه
قبض امانة وهو لا يبرأ عن قبض الضمان فلا بد من التجديد بالوصول اليه
حتى لو هلك العبد قبل التسليم يهلك على البائع وينفسخ العقد واذا وصل اليه
صار قابضا له بنفس الوصول ولا يشترط القبض بالتراخي لان معنى القبض هو التمكن
والتخلي وارتفاع الموانع عرفا وعادة وحقيقة وان كان اخذه ليرده على
صاحبه صار قابضا له عقيب العقد بلا فصل حتى لو هلك قبل الوصول اليه
يهلك على المشتري ولو اخذه ليرده ولكنه لم يشهد على ذلك فهو على الاختلاف
عند الامام يصير قابضا وعندهما لا يصير قابضا الا بعد الوصول اليه
وعلى هذا بيع الطائر الذي كان في بيته وطار لا ينعقد في ظاهر الرواية
ولو ان السمكة التي اخذها ثم القاها في حظيرة سوى استطاع الخروج عنها
او لا بعد ان كان لا يمكنه اخذها بدون الاصطياد وان كان يمكنه اخذها بغير
اصطياد يجوز بيعها بلا خلاف ولو ان اللبن في الضرع لا ندري يخرج شيئا فشيئا فيختلط
المبيع بغيره على وجه يتعذر التمييز ولا ينعقد بيع الدين من غير من عليه
الدين ويجوز ممن عليه الدين ونظيره بيع المغصوب انه يصح من الغاصب ولا
يصح من غيره اذا كان الغاصب منكرا ولا بينة للمالك ولا يجوز في السلم لانه
متبع ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض وبيع الجحد يجوز بلا خلاف اذا سلم المجحد اولا
الى المشتري اما اذا باع ثم سلم قال بعض المشايخ لا يجوز وقال ابو جعفر

المهند واني اذا باعه وسلمه من يومه ذلك يجوز وان بعد ايام لا يجوز

فصل واما الذي يرجع الى النفاذ فنوعان احدهما الملك والولاية اما
الملك فهو ان يكون المبيع مملوكا للبايع فلا ينفذ بيع الفضولي لانعدام الملك
والولاية لكنه ينعقد موقوفا واصله ان تصرفات الفضولي التي لها مجيز
حالة العقد منعقدة موقوفة على الاجازة من البيع والنكاح والطلاق
والاجارة ونحوها فان اجاز ينفذ والا يبطل **ثم الاجازة** انما تلحق تصرف الفضولي
عندنا بشرايط منها ان يكون له مجيز عند وجوده وما لا مجيز له عند وجوده
لا تلحقه الاجازة وعلى هذا يخرج ما اذا طلق الفضولي امراة البالغ او اعتق
عبده او وهب ماله او تصدق به انه ينعقد موقوفا على الاجازة ولو فعل
ذلك الصبي لا ينعقد وكذا الصبي المحجور عليه اذا باع مال نفسه او تزوج
او زوج امته او كانت عنده يتوقف على اجازة وليه ما دام صغيرا وعلى
اجازته بعد البلوغ ان لم يوجد من وليه اجازة في حال صغره وكذلك
اذا وكل الصبي وكيلا بهذه التصرفات ففعل الوكيل قبل بلوغ الصبي او بعده
توقف على اجازته بعد البلوغ الا التوكيل بالشرا فانه لا يتوقف بل ينفذ
على الوكيل الا اذا بلغ قبل ان يشتري الوكيل فاجاز التوكيل ثم اشترى الوكيل
بعد ذلك يكون الشرا للصبي **ولو طلق الصبي** امراته او خالعها او اعتق
عبده على غير مال او على مال او وهب ماله او تصدق به او زوج عبده امراة
او باع بمحاباة او اشترى شيئا باكثر من القيمة بما لا يتغابن الناس في مثله
عادة او غير ذلك من التصرفات مما لو فعله وليه في حال صغره لا يجوز عليه

لا ينعقد

لا ينعقد حتى لو اجاز وليه او الصبي بعد البلوغ لا يجوز لانها ليس لها حال وجودها
الا اذا اجاز الصبي بعد البلوغ بلفظ يصلح للانشاء **وكذا لا يجوز وصيته**
اطلقها او اضافها الى حال البلوغ حتى لو اوصى ثم مات قبل البلوغ او بعده لا يجوز
وعلى هذا تصرف المكاتب والماذون انما له مجيز حال وجوده يتوقف على اجازة
المولى وما لا يبطل ولا يتوقف لما ذكرنا من الفقه الا ان بين المكاتب والماذون
والصبي فرقا من وجه وهو ان الاولين اذا فعل احدهما ما يتوقف على الاجازة ثم
عتق ينفذ بنفس الاعتاق وفي الصبي لا ينفذ بنفس البلوغ ما لم توجد الاجازة
ووجه الفرق ان العبد بعد الاذن يتصرف بما اليه نفسه وكان ينبغي ان ينفذ
للحال الا انه توقف لحق المولى وبالعتق زال المانع فنفذ بخلاف الصبي فان في
اهليته قصورا لقصور عقله والبلوغ ليس باجازة **واما حكم شرا الفضولي**
فلا يخلوا اما ان اضاف العقد الى نفسه او الى الذي اشترى له فان اضافه الى
نفسه كان المشترى له سوا وجدت الاجازة من الذي اشترى له او لم توجد
لان الاصل ان يكون تصرف الانسان لنفسه لا لغيره وان اضاف العقد الى الذي
اشترى له بان قال للبايع بع عبدك هذا من فلان بكذا فقال بعت وقبل
الفضولي البيع فيه لاجل فلان فانه يتوقف على الاجازة من المشتري له ولو قال
الفضولي للبايع اشتريت منك هذا العبد بكذا لاجل فلان فقال بعت او قال
البايع للفضولي بعت منك هذا العبد بكذا لاجل فلان فقال اشتريت لا
يتوقف وينفذ الشرا عليه لانه لم توجد الاضافة الى فلان في الايجاب والقبول
وانما وجد في احدهما واحدهما شطر العقد فلا يتوقف لما ذكرنا **ولو اشترى**

الفضولي شيئا لغيره ولم يضف له حتى كان الشراء له فطن المشتري
والمشتري له ان المشتري يكون للمشتري له فسلم اليه بعد القبض
بالثمن الذي اشتراه به وقبل المشتري له صح ويجعل ذلك توليه كانه
ولاه مما اشتري ولو علم المشتري بعد ذلك ان الشراء قد عليه والمشتري
له فاراد ان يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك لان التوليه
بعد قد صحت فلا يملك الرجوع ومنها اي من الشرائط قيام البايع والمشتري
حتى لو هلك احدهما قبل الاجازة من المالك لا يلحقه الاجازة ومنها
قيام المالك حتى لو هلك المالك قبل اجازته لا يجوز باجازة ورثته
ومنها قيام المبيع حتى لو هلك قبل اجازة المالك لا يجوز باجازة المالك
غير انه ان هلك في يد المالك هلك بغير شيء وان هلك بعد التسليم
الى المشتري فالمالك بالخيار ان شاء ضمن البايع وان شاء ضمن المشتري لوجود
سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما وهو التسليم من البايع
والقبض من المشتري فان اختار تضمين المشتري رجع المشتري بالثمن على
البايع وبطل البيع وليس له ان يرجع عليه بما ضمن كالمشتري من الغاصب
وان اختار تضمين البايع ذكر الطحاوي انه ينظر ان كان قبض البايع قبض ضمان
نفذ بيعه وان كان قبضه قبض امانة ان كان ودايعة عنده فباعه
وسلمه لا ينفذ بيعه قبل هذا محمول على ما اذا سلمه او اقر باعه واما
قيام الثمن في يد البايع هل هو شرط لصحة الاجازة ام لا فالامر لا يخلو
اما ان يكون الثمن دينا كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة

والكيل والموزون الموصوف في الذمة واما ان كان عينا كالعروض فان كان
عينا فقيامه في يد البايع ليس بشرط للجواز الاجازة لان الدين لا يتعين
بالتعيين فكان قيامها بقيام الذمة وان كان عينا فقيامه شرط للجواز
الاجازة فصار الحاصل ان قيام الاربعة شرط صحة الاجازة اذا كان الثمن
دينا واذا كان عينا ففيام الخمس شرط فان وجدت الاجازة عند قيام الخمس
جاز ويكون الثمن للبايع لا للمالك لان الثمن اذا كان عينا كان البايع مشتريا
من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة بل ينعقد على المشتري اذا وجد نفاذا
عليه بان كان اهلا وهو اهل والمالك يرجع عليه بقيمة ماله ان لم يكن له مثل
ومثله ان كان له مثل ولو هلك العين في يد الفضولي بطل العقد ولا تلحقه
الاجازة ويرد المبيع الى صاحبه ويضمن للمشتري مثله ان كان له مثل والا
فقيمته والقيمة ان لم يكن له مثل ولو تصرف الفضولي في العين قبل الاجازة
ينظر ان تصرف قبل القبض فتصرفه باطل فان تصرف بعد ما قبض باذن المشتري
صريحا او دلالة يصح تصرفه لانه تصرف في ملك نفسه وعليه مثله او قيمته
لان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون به ولا تلحقه الاجازة

فصل

واما الولاية فهي في الاصل نوعان نوع يثبت سببه المالك ونوع يثبت
شرعا لا بسببه المالك اما الاول فهو ولاية الوكيل فينعقد تصرف الوكيل
وان لم يكن المحل مملوكا له لوجود الولاية المستفادة من الموكل واما الثاني
فهو ولاية الاب والجد والوصي والقاضي وهو نوعان ايضا ولاية النكاح
وولاية غير من التصرفات اما ولاية النكاح فتقدمت في كتاب النكاح

واما ولاية غيره من المعاملات فالكلام فيه في مواضع في سبب هذه الولاية
وشرائطها وترتيبها اما الاول فسبب هذا النوع في المحقق شيئان احدهما
الابوة والثاني القضاء لان الجد من قبل الاب اب لكن بواسطة والوصي استفاد
ذلك منهما فكانت ولاية الابوة من حيث المعنى ووصي القاضي يستفيد الولاية
من القاضي فكان ذلك ولاية القاضي القضاء معنى اما الابوة فلانها داعية
الى كمال النظر لوفور الشفقة وهو قادر على ذلك لكمال رأيه وعقله والصغير
عاجز عن ذلك وثبوت ولاية نظر القادر على العاجز عن النظر امر معقول
ومشروع لانه من باب اعانة الضعيف والهفان ومن باب البر والاحسان
وهو حسن عقلا وشرعا ومن باب شكر النعمة على القدرة معونة للعاجز
وشكر النعمة واجب عقلا وشرعا فضلا عن الجواز ووصي الاب قائم
مقامه لانه ما اختاره وارتضاه من بين سائر الناس الا لعلمه بشفقته
على ولده فكان خلفا عن الاب فقام مقامه كانه هو وكذلك الجد لان
له كمال شفقة الا ان شفقته دون شفقة الاب وكذلك وصي الجد
قائم مقامه واما القاضي فلاختصاصه بكمال العلم والورع والتقوى
والخصال الحميدة وشفقته على اليتامى فصلح وليا لقوله عليه السلام
السلطان ولي من لا ولي له الا ان شفقته دون شفقة الاب والجد
لان تلك تنشأ عن القرابة فتأخرت ولايته عن ولايتهما فصل واما
شرائطها فانواع بعضها يرجع الى الولي وبعضها يرجع الى المولى عليه وبعضها
الى المولى فيه اما الذي يرجع الى الولي فاشياء منها ان يكون حرا فخرج العبد

حكم

اذا الطلق السلطان يراد به القاضي

ومنها ان يكون عاقلا فخرج المجنون ومنها اسلام الولي اذا كان المولى عليه مسلما
فخرج الكافر لانه لا ولاية له على المسلم واما الذي يرجع الى المولى عليه فقوله منع
التصرفات الضارة بالمولى عليه لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
وقوله عليه السلام من لم يرحم صغيرنا فليس منا فليس للاب ان يهب مال
الصغير من غير عوض ولا بعوض عندهما وعند محمد له ولا ان يتصدق بماله ولا ان يوصي
به ولا ان يطلق امراته ولا ان يعتق عبده سواء كان بعوض او بغير عوض لما بغير عوض
فظاهر وبعوض لان العوض لا يقابل به في الحال بل متوقف على القبول واذا اعتق
بالقبول يبقى الدين في الذمة المفلس فقد يحصل وقد لا يحصل فكان ضررا محضا
في الحال ولا ان يقرض ماله لان القرض ازالة الملك من غير عوض في الحال وهو معنى
قولهم القرض تبرع وهو لا يملك سائر التبرعات بخلاف القاضي فان له ان
يقرض مال اليتيم والفرق ان الاقراض من القاضي من باب حفظ الدين لان
توى الدين بالانكار او بالافلاس والظاهر ان القاضي يختار املى الناس واوثقهم
وله ولاية التفحص ولانه يقضي بعلم نفسه فلو انكر قضى عليه بعلمه فلا يتحقق
التوى وليس لغير القاضي هذه الولاية وله ان يدين ماله من غيره وصورتها
الاستدانة ان يطلب انسان من غير الاب او الوصي ان يبيعه شيئا من مال
الصغير بمثل القيمة حتى يجعل اصل الشيء ملكه ومثل المبيع دينا عليه ويرده
فان باعه منه بزيادة على قيمته فهو عينه وانما ملك الادانة ولم يملك القرض
لان الادانة بيع ماله بمثل القيمة وليس له ان يزوج عبده ولا ان يبيع ماله
بأقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة فلو باع لا ينفذ بيعه ولا ان يواجر

ما على الصغير التصرفات

ليس له ان

ولا ان يتصدق

ولا ان يعتق

ولا ان يقرض ماله

معنى القرض

للقاضي ان يقرض

وان يدين ماله

صورتها

ولا يزوج عبده

نفسه او ماله باقل من اجرة المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه ولا ان
يشتري بماله شيا باكثر من قيمته كذلك ولو اشتراه يرد عليه
ويكون الشراء له وله ان يقبل الهبة والصدقة والوصية لان ذلك
محض لقوله عليه السلام خير الناس من ينفع الناس وان يزوج امته
وان يبيع ماله باكثر من القيمة ويشتري له باقل من القيمة وان يبيعه
بمثل قيمته وباقل مما يتغابن الناس فيه عادة وله ان يواجر نفسه وماله
باجر المثل وباكثر منه وباقل مما يتغابن الناس فيه ويستاجر له باجر
المثل واكثر واقل كذلك فلو اجر نفس الصبي وماله ثم بلغ قبل انقضاء
المدة فله الخيار في اجارة النفس ان شا مضى عليها وان شا ابطلها
ولا خيار له في المال والفرق ان اجارة المال تصرف في ماله على وجه
النظر فيقوم الاب مقام الصغير فيه فيبطل خياره واما اجارة نفسه
فتصرف بالاضرار فكان ينبغي ان لا يملكه الاب الا انه ملكها من حيث انها
نوع رياضة وتهذيب وتاديب له والاب يملك ذلك فاذا بلغ انقطع
ولايته التاديب وله ان يسافر بماله وان يرفعه مضاربة وان يبضع
وان يوكل بالبيع والشراء والاجارة والاستيجار لانها من توابع التجارة
وان يعير ماله استحسانا والقياس ان لا يجوز وان يودع لانه من ضرورات
التجارة وان ياذن له في التجارة عندنا اذا كان يعقل البيع والشراء وان
يجاب عبده لانها في معنى البيع من حيث المعاوضة وان يرهن ماله بدينه
لان الرهن من توابع التجارة ويملك قضاء دينه وان يجعل ماله مضاربة

عند نفسه وينبغي ان يشهد على ذلك في الابتداء فلو لم يشهد حل له الزيح
ديانة لكن القاضي لا يصدقه ويجعل الزيح على قدر راس مالهما وما عرف
من الجواب في الاب فهو الجواب في وصيه عند عدمه وفي الجد ووصيه حال عدم
الاب بين الاب ووصيه والجد ووصيه فرقا من وجوه مخصوصة منها
ان الاب والجد اذا اشترى مال الصغير لنفسه او باع ماله نفسه من الصغير
بمثل قيمته او اقل جاز ولو فعل ذلك الوصي لا يجوز عند محمد وعندهما جاز
ان كان خيرا للصبي والا فلا ومنها ان لهما ولاية الافتصاص لاجل الصغير في
النفس وما دونها وللوصي ذلك فيما دون النفس خاصة ومنها ان له ولاية
الصلح في النفس وما دونها على قدر الدية من غير خطا بلا احلاف وليس لهما
العفو وفي جواز الصلح من الوصي روايتان وبانى ذلك الصلح هناك
وهل لولي الصبي ان ياكل من مال الصبي فمقول لا خلاف في انه لا يجوز له
ذلك اذا كان غنيا لقوله فليستعفف واما اذا كان فقيرا فصل له ان ياكل
على سبيل الاباحة او ليس له ان ياكل الا قرضا اختلف الصحابة رضي الله
عنهم في ذلك منهم من قال ليس له ان ياكل الا قرضا فاذا ايسر قضاه وهو
قول عمر واحدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهم ومنهم من قال
له ان ياكل على سبيل الاباحة لكن بالمعروف من غير اسراف وهو قول عايشة رضي الله
عنها واحدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما واما ترتيب الاولياء
فاولى الاولياء الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم وصي
وصيه ثم القاضي ثم من نصبه القاضي ثم وصي القاضي وليس لمن سوي

هو لا من الام والاخ والعم وغيرهم ولا يملك التصرف في مال الصغير اما الاخ
والعم لقصور شفقتهما والام وان كانت لها وفور شفقة لكن ليس لها
كمال الراي لقصور عقل النساء عادة فلا يثبت لهم التصرف ولا لوصيهم
ثم ينظر ان كان واحد ممن ذكرنا حيا ممن له ولاية التصرف حاضرا فليس لمن
ذكرنا من وصي الاخ والعم والام تصرف لانه لو كان الموصي له حيا لا يملكه بحال
حيا نه فكذا الوصي وان لم يملك قله ولاية الحفظ لا غير الا انه يبيع المنقول
لانه من الحفظ لان حفظ الثمن اليسر وليس له ان يبيع العقار لاستغنائه
عن الحفظ ولا ان يبيع الدار والدنانير لانها محفوظة ولا ان يشتري شيئا
على سبيل التجارة وله ان يشتري ما لا بد للصغير منه من طعام وكسوة وما
استفاد من جهة اخرى سوى الارث كان وهب للصغير او وصي له بدوا ما
وصي المكاتب قله ان يبيع المنقول والعقار لفضا دين الكتابة وما فضل من كسبه يكون ميراثا لورثته وفي الزيادات
انه لا يملك الا الحفظ كوصي الاب ونحوه وفي كتاب القسمة الجد كوصي الاب
فانه اجاز قسمته في العقار والقسمة كالبيع فمن جازت قسمته جاز
واما اذا ادى مال الكتابة حال حوته وعتق ثم مات كان وصيه كوصي
الاب بلا خلاف والثاني ان لا يكون البيع حق لغير البائع فان كان لا ينفذ
كالمرهون والمستاجر لان فيه ابطال حق المرتهن والمستاجر وهذا لا يجوز
وقد اختلفت عبارات الكتب في هذه المسئلة ففي بعضها ان البيع فاسد
وفي بعضها انه موقوف وهو الصحيح ويمكن التوفيق بين الروايتين بان يحمل قوله

فاسد على انه لا حكم له ظاهرا وهو تفسير للوقوف عندنا ولو باع عبده الذي
وجب عليه القود بجوز لانه لا حق لولي القتيل في نفس القاتل وانما له ولاية استيفا
القصاص وهي لا تبطل بالبيع فيجوز البيع وكذا الواعتقه او دبره او كاتب امته
او استولدها وكذا لو باع عبده الذي وجب قطع يده او وجب عليه حد من الحدود
فصل واما شرائط الصحة فانواع بعضها يعم البياعات كلها وبعضها
يخص البعض دون البعض اما العامة فمنها ما ذكرنا من شرائط الانعقاد والنفاذ
لان ما لا ينعقد ولا ينفذ البيع بدونه لا يصح بدونه ضرورة اذ الصحة امر زائد
على اصل الانعقاد والنفاذ فكل ما كان شرط الانعقاد والنفاذ كان شرط الصحة
ضرورة وليس كل ما يكون شرط الصحة يكون شرط النفاذ والانعقاد عندنا
فان البيع الفاسد ينعقد عند اتصال القبض به عندنا ولم يكن صحيحا
ومنها ان يكون المبيع وثمنه معلوما علما يمنع من المنازعة فان كان احدهما
مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فسد البيع وان كان مجهولا جهالة لا
تفضي الى المنازعة لا تفسد وبيانه في مسائل اذا قال بعت منك من هذا
القطيع او نوى من هذا العدل فالبيع فاسد لان جهالته مفضية الى
المنازعة للتفاوت الفاحش ولان الرضا شرط البيع والرضا لا يقف الا
بالعلم والكلام في هذا الشرط في موضعين احدهما ان العلم بالمبيع والثمن
علما ما نعا من المنازعة شرط صحة البيع والثاني في بيان ما يحصل به العلم بهما
اما الاول فبيانه في مسائل ولكن اذا قال بعتك احد هذين الثوبين
بكذا وذكر خيار التعيين او سكت عنه او قال بعتك احد هذين الثوبين

نفاذ البيع الموقوف

كلما كان شرطا لبقاء والانعقاد فهو شرط الصحة

او احد هذه الاثواب الثلاثة بكذا او سكت عن الخيار فالبيع فاسد لان
المبيع مجهول ولو ذكر الخيار بان قال على انك بالخيار تاخذ ايهما شئت بثمن
كذا وترد الباقي فالقياس الفساد والاستحسان لا يفسد **فصل**
وهل يشترط بيان المدة في هذا الخيار اختلف فيه المشايخ لاختلاف
قول محمد في الكتب فذكر في الجامع الصغير على ان ياخذ المشتري ايهما شا
وهو فيه بالخيار ثلاثة ايام وذكر في الاصل على ان ياخذ ايهما شا بالف
مثلا ولم يذكر الخيار وقال بعضهم لا يجوز هذا البيع الا بذكر مدة خيار
الشرط وهو ثلاثة ايام فما دونها عند الامام وعندهما الثلاث وما زاد
عليها بعد ان يكون معلوما وهو قول الكرخي والطحاوي وقال بعضهم
من غير ذكر المدة **فصل** ولو باع عددا من جملة المعدودات المتفاوتة
كالبطيخ والرمان بدرهم والجملة اكثر مما سمي فالبيع فاسد لجهالة
المبيع جهالة مفضية الى المنازعة فان عزل ذلك القدر او تراضيا
عليه جاز البيع **وكذا** لو اشترى من هذا اللحم ثلاثة ارطال بدرهم
ولم يبين الوضع فالبيع فاسد وان بين الموضع بان قال زن لي من هذا
الجنب او من هذا الفخذ على قياس قول الامام في السلم وعلى قياس قولهما
يجوز وهو رواية عن محمد ولو قال بعت منك هذا العبد بقيمته او
بما يحكم به فلان او يحكم المشتري فهو فاسد لجهالة الثمن وكذا لو قال
بعتك هو بقفيز حنطة او بقفيزين شعير لجهالة الثمن قبل هذا
هو البيعان في بيع وكذا لو قال بعتك هذا بالف الى سنة وبالف

بيع العددي المتفاوت

بعتكه بقيمته او بقول فلان

تفسير بيعان في بيع

وخمس

وخمس مائة الى سنتين لجهالة الثمن وقيل هو الشرطان المنهي عنهما في البيع
لانه عليه السلام نهى عن شرطين في بيع واذا علم ورضي به جاز البيع لان
المانع من الجواز الجهالة عند العقد وقد زالت في المجلس وان لم يعلم حتى افترقا
تقرر الفساد **ولو هلك المبيع** قبل العلم بعد القبض فعليه قيمته لان هذا حكم
البيع الفاسد وقد تقرر الفساد بالهلاك الا انه بالهلاك خرج البيع عن احتمال
الاجازة والرضى لان الاجازة انما تلحق القايم دون الهالك وروى ابن شجاع
عن محمد ان البيع جايز ومعناه انه موقوف على الاجازة واليه اشار ابو يوسف فانه
قال صح وهذه امارة البيع الموقوف ولو مات البايع قبل ان يرضى المشتري
وقد قبض او لم يقبض انتقض البيع ولو كان المبيع عبدا فقبضه ثم اعتقه او
باعه او مات قبل العلم جاز البيع والعتق وعليه قيمته لوجود الهلاك ولو
اعتقه بعد العلم بالثمن فعليه الثمن ولو عتق بالقرابة قبل العلم بالثمن بعد
القبض فعليه قيمته وكذا لو باع الشيء برقمه او براس ماله ولم يعلم المشتري الرقم
ولا راس المال فهو كما اذا باع شيئا بربح ده يازده ولم يعلم ما اشترى به
ولو باع شيئا بعشرة دراهم او بعشرة دنانير وفي البلد نقود مختلفة انصرف
الى النقد الغالب وان كان في البلد نقود غالبة فالبيع فاسد لان الثمن
مجهول وعلى هذا يخرج اصل الامام ان جملة الثمن اذا كانت مجهولة عند العقد
في بيع مضاف الى جملة فالبيع فاسد الا في القدر الذي جهالته لا تفضي الى المنازعة
وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو اما ان يكون من المثليات او من المكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة واما ان يكون من غيرها من المذروعات

تفسير الشرطان المنهي عنهما

باعه برقمه او براس ماله

عين الثمن والنقود مختلفة

والعدديات المتفاوتة ولا يخلو اما ان يكون سمى جملة ذلك في البيع واما ان
لم يسم اما المكيلات فان لم يسم جملتها بان قال بعت منك هذه الصبرة
كل قفيز منها بدرهم لم يجز في الباقي الا في قفيز منها بدرهم ويلزم البيع فيه
عند الامام ولا يجوز في الباقي الا اذا علم المشتري جملة القفزان قبل الافتراق
فان كالها فله الخيار وان شا ترك وان لم يعلم حتى افترقا عن المجلس تقرر
الفساد وعندهما يلزم البيع في كل الصبرة كل قفيز منها بدرهم سوا علم او لم
يعلم وعلى هذا الخلاف اذا قال كل قفيزين منها بدرهم او كل ثلاثة اقفزة
منها بثلاثة دراهم وعلى هذا الخلاف الوزني الذي لا ضرر في تبعيضه
كالزيت وغير الذهب والفضة والعددي المتقارب كالجوز واللوز
اذا لم يسم جملتها **واما الذرعيات** فان لم يسم جملة الذرعان بان قال
بعت منك هذا الثوب او هذه الارض او هذه الخشبة كل ذراع بدرهم
فالبيع فاسد في الكل عند الامام الا اذا علم المشتري جملة الذرعان
في المجلس فله الخيار ان شا اخذ وان شا ترك وان لم يعلم حتى تفرقا تقرر
الفساد وعندهما يجوز البيع في الكل ويلزمه كل ذراع منه بدرهم
ولو قال بعت هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم ولم يسم جملة
الصبرة لكنه سمى جملة الثمن لم يذكر هذا في الاصل وذكر الطحاوي انه يجوز
وهو صحيح فاما اذا سماها بان قال بعت منك هذه الصبرة على انها مائة
قفيز كل قفيز بدرهم او بمائة قفيز بمائة درهم او سمى للكل ثمنا ولجملتها
سوا فلا شك في جواز البيع ثم ان وجدها كما سمى فالامر ماض ولا خيار للمشتري

وان

وان وجدها ازيد من مائة قفيز فالزيادة لا تسلم للمشتري بل ترد الى البايع
وان وجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شا اخذها بحصتها من الثمن وطرح حصة
النقصان وان شا تركها **ولو قال** بعت منك هذا الثوب على انه عشرة اذرع
بعشرة دراهم فالبيع جائز لان المبيع وثمنه معلومان ثم ان وجده
مثل ما سمى لزمه الثوب بعشرة دراهم ولا خيار له وان وجده احد عشر
ذراعا فالزيادة سالمة للمشتري وان وجده تسعة اذرع لا يطرح وهو بالخيار
ان شا اخذ وان شا ترك ولو اشترى عبدا على انه ليس بكاتب او ليس بخياط
فوجده كاتبا او خياطا او انه اعور فهو سليم العين او جارية على انها ثيب
فوجدها بكرا اسلم له ولا خيار للبايع وعلى هذا جميع المذروعات من الخشب
من الارض وغيرها انه لم يسم لكل ذراع ثمنا بان قال بعت منك هذه الارض
على انها الف ذراع كل ذراع بدرهم فان وجدها ازيد فالزيادة سالمة
ولا خيار وان انقص فهو بالخيار كما تقدم **ولو باع مصوغا** من الفضة على انه وزن
مائة بعشرة دنانير ولم يسم ثمنا على حدة فان لم يقل كل عشرة بدينار فالبيع
جائز ثم ان وجده على ما سمى فالامر ماض ولا خيار له وان كان ازيد من مائة
درهم فالكل للمشتري بعشرة دنانير ولا يزاد في الثمن شي لانه بمنزلة الصفة
والصفات لا يقابلها شي من الثمن وان وجدها انقص فهو بالخيار على ما ذكرنا
وان سمى بان قال كل عشرة بدينار وتقابضا فالبيع جائز فان كان على ما سمى فالبيع
ماض وان وجده ازيد ان علم بالزيادة قبل التفرق فله الخيار ان شا
زاد في الثمن واخذه حسابا به وان شا تركه لان ساعات المجلس لها حكم ساعة

العددي المتقارب

اشتراه على انه معيبا فوجده سليما

على انها ثيب فوجدها بكرا

بيع المصوغ

العقد وكذا لو باع مصوغا من ذهب بعضه دراهم فهو على هذا التفصيل
ولو باع مصوغا من الفضة بجنسها او باع مصوغا من الذهب بجنسه مثل
وزنه ثم وجد ازيد مما سمي فان علم بالزيادة قبل التفرق فله الخيار ان شاء
زاد في الثمن قدر ذلك الزيادة واخذ الكل وان شاء ترك وان علم بها بعد
التفرق بطل البيع في الزيادة لان التقابض شرط بقاء الصرف على الصحيح
ولم يوجد في قدر الزيادة وان وجده اقل مما سمي فله الخيار ان شاء رضي بحصته
من الثمن واسترد فضل الثمن وان شاء رد الكل واسترد جميع الثمن سواء
سمى الجملة او سمى لكل وزن درهم درهما لان عند اتحاد الجنس والوزن
لا يجوز البيع الا سواء بسواء **واما العدديات** المتفاوتة كالغنم والبقر
والعبيد ونحوها بان قال بعت منك هذا القطيع الغنم على انها
مائة بكذا او وجده على ما سمي فالبيع جائز وان زاد فالبيع فاسد في
الكل سواء ذكر الكل ثمنا واحدا او ذكر لكل شاة ثمنا **واما العلم بالوصف** في المبيع
والمبيع فصل هو شرط لصحة البيع بعد العلم بالذات والجهل بها هل هو
مانع من الصحة قال علماؤنا ليس بشرط للصحة والجهل بها ليس بمانع من
الصحة لكنه شرط اللزوم فيصح بيع ما لم يره المشتري لكنه لا يلزم وعند
الشافعي من شرائط الصحة واذا جاز عندنا فصل يثبت الخيار للمشتري
الامام رواية ان نذكر ذلك في موضعه **وعلى هذا شراء الاعمى وبيعه**
جائز عندنا وقال الشافعي ان ولد اعمى لا يجوز وان كان بصيرا فرأى الشيء
ثم عمي فاشتراه جاز دليلنا الحديث والاجماع اما الحديث فقول عمر رضي

عنه لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام
وكان حبان ضريرا والاجماع على ان العميان لا يمنعون من بياعاتهم من
لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل يساوون في سائر الاعصار من غير
نكير وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيئا معينا في الارض كالجزر والبصل
والثوم ونحوه انه يجوز عندنا خلافا للشافعي ويثبت له الخيار اذا قلعه وعنده
لا يجوز اصلا ولو باع جارية او ثيابا دخل الحمل تبعا للام ولو باع عقارا دخل ما
فيها من البناء والشجر بغير نص البيع ولا يدخل الزرع والثمر الا بشرطه **وجملة**
الكلام في بيع العقار ان المبيع لا يخلو اما ان يكون ارضا او كرما او دارا
او منزلا او بيتا وكل ذلك لا يخلو اما ان يذكر في بيعه الحقوق والمرافق
والاكال قليل وكثير منها او ذكر شيئا من ذلك فان كان المبيع ارضا ولم يذكر
شيئا من هذه القرائن دخل ما فيها من الابنية والاشجار ولم يدخل الزرع
والثمار عند عامة العلماء وكذلك ان كان كرما يدخل في بيعه ما فيه من
الزراعة والقرائن والحوائط من غير ذكر قرينة ولا يدخل الفواكه والبقول
والاصل ان كل ما ركب في الارض يدخل وما لم يركب فيها او ركب لا للبقاء
بل لوقت معلوم لا يدخل وكذا يدخل الطريق الى الطريق الاعظم والطريق الى
سكنه غير نافذة من غير ذكر قرينة **وان ذكر شيئا من القرائن** فان ذكر الحقوق
والمرافق دخل فيها الشرب ومسيل الماء والطريق الخاص الذي يكون في ملك
انسان وهو حق المرور في ملكه ولا يدخل الزرع والثمر وان ذكر القليل والكثير
فهل يدخل الزرع والثمر ينظر ان قال في آخرها من حقوقها فلا يدخل

لان قوله من حقوقها خرج تفسيرا لاول الكلام فكانه نص على البيع بحقوقها
وان لم يقل من حقوقها دخل فيه الزرع والثمر واما المنفصل عنها من الثمار
المجدوده والزرع المحصود والحطب واللبن والقصب الموضوع فلا
يدخل الا بالتسمية فان كان دارا يدخل في بيعها جميع ما كان فيها من بيت
ومنزل وعلو وسفل وجميع ما تشمله الحدود الاربعة من غير ذكر قرينة
ويدخل اغاليق الدار ومفاتيح اغاليقها اما الاغاليق فلانها ركبت للبقا
واما المفاتيح فلان مفتاح الغلق من الغلق ويدخل طريقها الى طريق العامة
وطريقها الى سكة نافذة وطريقها الى سكة غير نافذة والكنيف الشارع
والجناح من غير قرينة وهل يدخل الظلة ان لم يكن مفتحها الى طريق الدار
لا تدخل بالاتفاق وان مفتحها الى الدار لا تدخل عندهما وعند محمد تدخل
واما مسيل الماء والطريق الخاص في ملك انسان وجوالق البلح ان كان
ذكر الحقوق والمرافق او القليل والكثير يدخل سوا ذكر في اخره من حقوقها
او لم يذكر ويدخل الظلة بلا خلاف واما الطريق الخاص في ملك انسان
لا يدخل الا بذكر احد القراين الثلاث ولا يدخل بيت العلو ان كان على
علوه بيت وان ذكر القراين لان العلو بيت مثله فكان اصلا بنفسه
فلا يكون تبعا وان لم يكن فله ان يبني على علوه ثم ان كان البيت
في داره فباعه لا يدخل في البيع طريقه في الدار الا بذكر الحقوق ثم
اذا باع الحقوق العلو وعليه بنا حتى جاز البيع وطريقه في الدار لا يدخل
الطريق الا بذكر الحقوق ويجوز بيع السفل سوا كان مبنيا او غير مبني لانه

تبع الساحة وذلك جايز وان لم يكن عليه بنا وان كان المبيع منزلا يدخل
في بيعه بيت السفل لا العلو ولا الطريق الخاص الا بذكر الحقوق والمرافق
ثم اذا لم يدخل الثمرة بنفس البيع يجبر البايع على قطعها من الشجرة وليس له الترك
الى الادراك وكذلك الزرع عندنا ولو تركها الى ان ادركت فان كان باذن المشتري
طاب له الفضل وان كان بغير اذنه ينظر ان كان قد تناهى عظمها لا يطيب
له الفضل ولو استاجر البايع الشجرة ليترك الثمرة الى وقت الجداد لم
تجز الاجارة لان الناس لم يتعاملوا ذلك كما لم يتعاملوا استيجار الاشجار
لتجفيف الثياب وتصفيف اللحم وعلى هذا اذا اشترى شجرة هل يدخل
اصلها وعروقها وارضها فان اشتراها بغير ارضها للقلع دخل فيه اصلها
ويجبر على قلعها قلعا معتادا وليس له ان يحفر الارض الى اصل العروق
لان المعروف بالعروق كالمشروط بالشرط ولو كان في القطع من اصلها
ضرر بان كانت بجانب حايط او على حافة نهر ويخشى ضرر الحايط والنهر
يقطعها على وجه الارض لان الضرر لا يستحق بالعقد ثم ان قلع او قطع
فنبت مكانها من عروقها او من اصلها شجرة اخرى فهي للبايع دون
المشتري الا اذا قطع من اعلى الشجرة ثم نبت فهي للمشتري وان اشتراها
بقرارها من الارض للترك لا للقلع دخل فيه ارضها ولا يجبر على القلع وله
ان يغرس مكانها اخرى واما اذا اشتراها من غير ذكر القلع ولا الترك
لم يذكره في ظاهر الرواية وذكر في الاصول ان على قول يعقوب لا تدخل
الارض في البيع وعلى قول محمد تدخل ولو اشترى صدفة فوجد فيها لولوة فهي

للمشتري كما يدخل البيضة في بيع الدجاجة لانها متولدة منها وكذا السمكة
اذا وجد فيها لولوة بخلاف ما اذا اشترى دجاجة فوجد فيها لولوة فهي
للبايع ولا يدخل لان اللولو لا يتولد من الدجاج **ولو اشترى رقيقا** وله مال
لا يدخل المال في البيع ويكون للبايع لقوله عليه السلام من باع عبدا وله مال
فماله لبايعه الا ان يشترط المبتاع لان ما في يد العبد لمولاه والمولى باع
ما في يد العبد لان الداخل في البيع هو العبد فلا يدخل فيه ما ليس منه
فالقياس ان لا يدخل ثياب بدنه كما لا يدخل اللجام والسرج والعذار
في بيع الدابة لما قلنا لكنهم استحسنوا في ثياب البذلة والمهنة
وهي التي يلبسها في اليوم والليلة لتعامل الناس وتعارفهم واما الثياب
النفيسة التي لا يلبسها الا عند العرض للبيع فلا يدخل في البيع لانعدام
التعارف في ذلك فبقي على اصل القياس وهذا مما يختلف باختلاف
عرف الناس وعاداتهم في كل بلد فبني الامر فيه على ذلك ولو اعتق عبده
على مال فماله لمولاه وكذا لو اعتق مدبره او ام ولده لانه مملوك مرقوق
ولو كاتب فما كان له من المال وقت العتاقة فهو لمولاه وما اكتسب
بعد الكتابة له **ومنها** اي من الشروط ان يكون المبيع مقدور التسليم
من غير ضرر يلحق البايع فان لم يكن الا بضرر يلحقه فالبيع فاسد وعلى
هذا يخرج ما اذا باع جذعا في سقف او جرا له في حايط او ذراعا
من ديباج او كرباس انه لا يجوز للضرر بالنزع فيكون فاسدا فان نزع
وسلم قبل الفسخ صح بخلاف الالية في الشاة الحية والنوى في

التمر

التمر والزيت في الزيتون والدقيق في الحنطة والبزر في البطيخ الصحيح انه
لا ينعقد اصلا حتى لو سلم لم يجز **والاصل المحفوظ** ان ما لا يمكن تسليمه الا
بضرر يرجع الى قطع اتصال ثابت باصل الخلقة فبيعه باطل وما لا يمكن تسليمه
الا بضرر الى قطع اتصال عارض فبيعه فاسد الا ان يقطع باختياره ويسلم
فيجوز وعلى هذا الاصل يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لانه يمكن تسليمه بغير ضرر
الا انهم استحسنوا عدم الجواز للنص ولان الجز من اصله لا يخلو عن الاضرار بالحيوان
ولو باع حلية سيف فان كان يتخلص من غير ضرر يجوز والا فالبيع فاسد الا اذا
فصل وسلم وعلى هذا بنا بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البنا
لغير شريكه لم يجز وكذا زرع بين رجلين او ثمار بينهما في ارض لهما حق الترك
فيها الى الادراك فباع احدهما نصيبه قبل الادراك لم يجز لان فيه ضررا
لصاحبه وكذا دار بين اثنين باع احدهما بيتا منها بعينه قبل القسمة
او قطعة من الارض بعينها قبل القسمة لم يجز لا في نصيبه ولا في نصيب
شريكه **ولو باع** لولوة في صدفة ذكر الكرخي انه لا يجوز وروي عن يعقوب
انه يجوز ولو باع قفيزا من هذه الصبرة او عشرة دراهم من هذه النقرة
او القوايم على روس الاشجار او الثمار على روس الاشجار بشرط القطع او
القلع جاز وكذا بنا الدار دون العرصة او الاشجار القايمة على الارض دون
الارض او الزرع او البقول قبل الجز انه يجوز **ومنها** الخلو عن الشرط الفاسد
وهي انواع منها شرط في وجوده غرر نحو ما اذا اشترى ناقة على انها حامل
لان الشرط يحتمل الوجود والعدم ولو اشترى جارية على انها حامل لا رواية فيه

عن علمائنا واختلف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يجوز قياسا على
البهائم واليه اشار في كتاب البيوع فانه قال لو باع وتبرا من حملها
جاز البيع وليس هذا كالشرط وهذا اشارة الى ان شرط الخيار
فيه مفسد وقال بعضهم يجوز لان الحبل في الجواري عيب بخلاف البهائم
لانه زيادة فيها وبعضهم فصل فقال ان اتخذها ظئرا فالبيع فاسد
وان لم يرد في الشرا ذلك جاز البيع ولو اشترى ناقة وهي حامل على انها
تضع الى شهر او شهرين فالبيع فاسد لان في وجود هذا الشرط غررا
وكذا لو اشترى بقرة على انها تحلب كذا كذا رطلا لما قلنا ولو اشترى
بقرة على انها حلوبة لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام
انه يجوز ووجهه ان شرط كونها حلوبة شرط زيادة صفة فاشبه
شرط الطبخ والخبز في الجواري فروى ابن سماعة عن محمد انه لا يجوز ولو
اشترى قمرية على انها تصوت او كبش انه نطاح او ديكا على انه مقاتل
او طيرا على انه يجيء من بعيد فالبيع فاسد وروي عن محمد في القمرية
ان صوتت علم انها مصوتة فلم يتحقق غرر العدم ولو اشترى جارية
على انها مغنية على سبيل الرغبة فيها فالبيع فاسد فان وجدها لا تغني
لا خيار له لان التغني في الجواري عيب كما لو اشترى على انه معيب فوجده
سليما ولو اشترى كلبا او فهدا على انه معلم قال يعقوب يجوز البيع
وهو احدى الروايتين عن محمد وهو ليس بشرط محظور وهو مباح
فاشبه الطبخ والخبز في الجارية وروي عن محمد ان البيع فاسد لانه

اشتراها على انها مغنية

شرط فيه غرر ولو اشترى فرسا على انه هملاج فالبيع جائز لانه شرط
يمكن الوقوف عليه ومنها ان لا يكون المشروط محظورا فافهم ومنها
شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع او للمشتري او للمبيع ان
كان من بني ادم كالرقيق وليس بملائم للعقد ولا مما جرى به التعامل نحو ما اذا
اشترى دارا ليسكنها شهرا ثم يسلمها للبائع او ارضا ليزرعها سنة او دابة
ليركبها شهرا او ثوبا ليلبسه اسبوعا او جارية ليدبرها او بشرط ان يعتقها
فالبيع فاسد وروى الحسن عن الامام انه جائز ثم اذا باع بهذا الشرط
فاعتقه المشتري انقلب العقد صحيحا عند الامام استحسانا وعندهما لا
ينقلب جائزا حتى يلزم قيمة الجارية وهو القياس وكذا لو باع عبدا بشرط
ان لا يهبه او ان لا يبيعه ولا يخرجه عن ملكه فالبيع فاسد واما الشرط
الذي يقتضيه العقد فلا يوجب فساده كما اذا اشترى بشرط ان يتملك
المبيع او بشرط ان يتملك الثمن او ان يحبس المبيع او جارية على ان تخدمه
او دابة على ان يركبها او ثوبا على ان يلبسه او حنطة في سنبلها وشرط
الحصاد ونحو ذلك فالبيع جائز لان البيع يقتضي هذه المذكورات واما البيع
بشرط اعطاء الرهن لا يخلو اما ان يكون معلوما او مجهولا فان كان معلوما
فالبيع جائز استحسانا والقياس عدم الجواز وكذا الكفالة فان حق البائع
يتأكد بالرهن والكفالة ولو قبل المشتري البيع على هذا الشرط ثم امتنع
من تسليم الرهن لا يجبر على التسليم عند علمائنا ولو اتفقا على تعيين رهن
في المجلس جاز البيع وكذا اذا لم يتفقا على تعيين الرهن ولكن المشتري نقد

الثمن جاز ايضا وكذا البيع بشرط اعطاء الكفيل ان كان الكفيل حاضرا
في المجلس وقبل جاز وان كان غائبا فالبيع فاسد وكذا ان كان حاضرا
ولم يقبل وكذلك اذا كان مما لا يقتضيه العقد ولا يلائم العقد ايضا
لكن للناس فيه تعامل فالبيع جائز كما اذا اشترى نعلا على ان يحذوه البائع
او خرزا ان يجعله البائع خفا ولو اشترى جارية على انها مكرا او طباخة او
خبازة او غلاما على انه كاتب او خياط او بزاز هم على انها صحاح
او انها جياد فقد ثبت المال او انها موجلة لان المشروط صفة
للمبيع والثمن صفة محضة لا يصور افرادها اصلا ولا يكون لها حصة
من الثمن ولو اشترى ناقة على انها تحمل كذا اكذا رطلا او على انها لبون
ان البيع بهذه الشروط فاسد لان المشروط في هذه المواضع عين
فلا يصلح شرطا واما البيع بشرط البراءة من كل عيب فجائز عندنا سواء
سمى العيوب كلها بان قال بعت على اني بريء من كل عيب او حصل ما سمى
من العيوب شيأ وعلى هذا الخلاف الابراء عن الحقوق المجهولة ولو شرط
اني بريء من العيب الذي حدث روي عن ابي يوسف ان البيع بهذا الشرط
فاسد ومنها شرط الاجل في المبيع العين والثمن العين وهو ان يذكر
لتسلمها اجلا لان الناس يأبون جواز التأجيل اصلا لانه يعتبر مقتضى
العقد لانه عقد معاوضة تمليك بتملك وتسليم بتسلم والتأجيل
ينفي وجوب التسليم للحال فكان مغيرا مقتضى العقد الا انه شرط
نظر الصاحب لاجل ضرورة العدم رفقا له وتمكينا من اكتساب الثمن

في المدة ومنها شرط خيار موقت في البيع ومنها شرط خيار موقت بوقت
مجهول جهالة متفاحشة كهبوب الريح ومجيء المطر وقدوم فلان وموت
فلان ونحو ذلك او متقاربة كالحصاد والرياس وقدوم الحاج ونحوها ومنها
شرط خيار غير موقت اصلا والاصل فيه ان شرط الخيار يمنع انعقاد العقد
في حق الحكم للحال فكان شرطا مغيرا مقتضى العقد وانه مفسد للعقد
ومنها شرط خيار موقت بالزيادة على الثلاثة ايام عند الامام وقالا هذا الشرط
ليس بمفسد ويتصل بالشروط المفسدة ما اذا باع حيوانا واستثنى ما في بطنه
من الحمل وكذلك هذا في عتق الاجارة والكتابة والرهن بخلاف النكاح والصلح
عن دم العمد والهبة والصدقة ان استثنى الحمل في هذه العقود لا يبطلها
وكذلك الاعتاق والطلاق استثناء ما في البطن بمنزلة شرط فاسد والبيع
واخواته يبطلها الشروط الفاسدة فكان الشرط فاسدا او العقد فاسدا
فاما النكاح ونحوه فلا يبطله الشروط الفاسدة فجاز العقد وبطل الشرط
فيدخل في العقد الام والولد وكذا في العتق ومنها الرضى لقوله تعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم
الا بطيبة من نفسه فلا يصح بيع المكره الا اذا باع مكرها وسلم طائعا
فالبيع صحيح ولا يصح بيع الهازل وعلى هذا يخرج بيع المنابذة والملامسة
والحصاة الذي كان يفعله اهل الجاهلية كان الرجلان يتساومان السلعة
فاذا اراد احدهما الزام البيع نبذ السلعة الى المشتري فيلزم البيع رضي
المشتري او سخط وعلى هذا يخرج بيع البتة وهي ان يجيء الانسان اليه

بغير اختياره اختيار الاباذ فالتلجئة في الاصل لا تخلو اما ان تكون في
نفس البيع واما ان تكون في الثمن فان كانت في نفس البيع فاما ان تكون في
انشاء البيع واما ان تكون في الاقرار به فان كانت في انشاء البيع فان تواضعا
في السر لاظهرا اليه على ان يظهر البيع ولا بيع بينهما حقيقة وانما هو
رياء وسمعة كخوف رجل السلطان فيقول اني اظهر اني بعت داري
منك وليس ببيع في الحقيقة وانما هو تلجئة فيتبايعا فالبيع باطل في الظاهر
الرواية عند الامام وهو قولهما لانهما تكلما بصيغة البيع لاجل قصد الحقيقة
وهو تفسير الهزل والهزل يمنع جواز البيع لانه لعدم الرضا بمباشرة
السبب فلم يكن هذا بيعا منعقدا في حق الحكم **هذا اذا كانت التلجئة**
في انشاء البيع فاما اذا كانت في الاقرار به بان اتفقا على ان لا بيع
لم يكن فاقرا به لك ثم اتفقا على انه لم يكن فالبيع باطل حتى لا يجوز باجازتهما
لان الاقرار اخبار وصحة الاخبار بثبوت المخبر به حال وجود الاخبار
فان كان ثابتا كان الاخبار صدقا والا فيكون كذبا والمخبر به ههنا وهو
البيع ليس بثابت هذا اذا كانت التلجئة في نفس البيع فان كانت في
اقرارا **فاما اذا كان في الثمن** فهذا لا يخلو من احد وجهين اما في قدره
او في جنسه فان كانت في قدره بان تواضعا في السر والباطن على ان
يكون الثمن الفا ويتبايعان في الظاهر بالفين فان لم يتقولا عند الواضعة
الف منها رياء وسمعة فالثمن ما تقارا عليه لان الثمن اسم للمذكور
عند العقد وان لا فلا عند المعاوضة الف منها رياء وسمعة فالثمن

ثمن السر والزيادة باطلة عند الامام وهو قولهما وروي عنه ان الثمن
ثمن العلانية وان كانت في جنسه بان اتفقا في السر على ان الثمن الف درهم
ويظهران البيع بمائة دينار فان لم يتقولا في المواضعة رياء وسمعة فالثمن
ما تقارا عليه لما قلنا فاما اذا تقارا في السر بثمن ثم تواضعا على ان يظهرا
العقد باكثر منه بمجلس آخر فان لم يتقولا رياء وسمعة فالعقد الثاني يرفع الاول
والثمن هو الثاني هذا اذا تواضعا واتفقا على التلجئة في البيع فتبايعا وهما
متفقان فان اختلفا وادعى احدهما التلجئة وانكر الآخر وزعم ان البيع بيع رغبة
فالقول قوله منكرا التلجئة لان الظاهر شاهد له وكان القول قوله
مع يمينه على ما يدعيه صاحبه من التلجئة اذا طلب الثمن وان اقام المدعي
البينة على التلجئة تقبل بينته ثم هذا التحليف على ظاهر الرواية عن
الامام وعلى رواية يعقوب عنه فلا يحلف هذا التحليف لانه لغو العقد
الظاهر وذكر القاضي في شرحه الخلاف بين الامام وصاحبيه ولو اتفقا
على التلجئة ثم قالا عند البيع كل شرط بيننا هو باطل يبطله التلجئة ويجوز
البيع لانه شرط فاسد زائد ثم كما لا يحوز التلجئة لا يجوز التلجئة
بان يقول رجل لآخر اني اقر لك في العلانية بمالي او بداري وتواضعا على
فساد الاقرار لا يصح اقراره حتى لا يملكه المقر له هذا آخر الشرائط التي تعم
البياعات **فصل واما الشرائط التي تخص بعض البياعات دون**
بعض منها ان يكون الاجل معلوما في بيع فيه اجل فان كان مجهولا يفسد
البيع سواء كانت متفاحشة او متقاربة كما تقدم قريبا تفسيرهما لان الاول

التلجئة في الاقرار
البيع لا يجوز التلجئة في الاقرار

فيه غرر الوجود والعدم والثاني مما يتقدم ويتاخر فيودي الي المنازعة
فلو باع الي اجل مجهول جهالة متقاربة ثم ابطل المشتري الاجل قبل محله وقبل
الفسخ لاجل الفساد جاز العقد عندنا ولو لم يبطل حتي حل الاجل واخذ
الناس ثم ابطل لا يجوز العقد بالاجماع وان كانت الجهالة متفاحشة
فابطل المشتري الاجل قبل الافتراق ونقد الثمن جاز البيع عندنا ولو
افترقا قبل الابطال لا يجوز بالاجماع والاصل عندنا ينظر الي الفساد
ان كان قويا بان دخل في صلب العقد في البدل او المبدل لا يحتمل الجواز
برفع المفسد كما اذا باع عبدا بالف درهم ورطل خمر فحط الخمر عن المشتري
وقال بعضهم ان الرطل الخمر اذا زاده المشتري في الثمن بعد البيع
بطل فاذا اسقط الخمر انقلب صحيحا لان الزيادة في الثمن ملحقة باصل
العقد وهذه زيادة لا في صلب العقد وهي مسئلة صحة العقد بعد
البطلان وان كان الفساد ضعيفا لم يدخل في صلب العقد
بل في شرط زايد يحتمل الجواز برفع المفسد كما في البيع بشرط خيار لم يوقت
او اقت الي اجل مجهول علي ما ذكرنا ولو باع بثمن حال ثم اجله الي الاجال
المتقاربة جاز التاجيل والي الاجال المتفاحشة لم يجز والدين علي حاله
حال ولا يجوز البيع الي الاجال المتقاربة ويجوز الكفالة اليها لان مبني
الكفالة علي المسامحة لان الكفول له لا يضيق الامر علي الكفيل عادة
فلو اشتري عينا بثمن دين علي ان يسلم اليه الثمن في مصر اخر فلا يخلوا
اما ان يكون الثمن مما له حمل ومؤنة او لا يكون مما له حمل ومؤنة وكل ذلك

مطلب

صورة الصحة بعد البطلان

لا يخلوا

لا يخلوا من ان يكون ضرب له اجلا او لم يضرب فان لم يضرب له اجلا فالبيع
فاسد سوا كان له حمل ومؤنة او لم يكن وروي عن يعقوب انه اذا كان لا حمل
له ولا مؤنة فالبيع جايز وان ضرب له اجلا علي ان يسلم اليه الثمن بعد محل
الاجل في مصر اخر فان كان الاجل مقدارا لا يمكن الوصول الي المشروط في قدر تلك
المدة فالبيع فاسد ومنها القبض في بيع المشتري المنقول قبل قبضه لنهيه
عليه السلام عن بيع ما لم يقبض والنهي يوجب فساد المنهي ولانه بيع فيه غرر
الانفساخ بهلاك المعقود عليه وقد نهي عليه السلام عن بيع فيه غرور سوا باعه
من بايعه او من غيره ولا يجوز اشتراكه ولا توليته لان ذلك بيع وكذا اجارته لانها
تمليك المنافع بعوض وهي تابعة لملك العين وكذا تمليكه العين ويجوز اعتاقه بعوض
وغير عوض وكذا تدبيره واستيلاده بان كانت امة فاقر انها كانت ولدت له
وهل تجوز كتابته لا رواية عن علمائنا فاحتمل ان يقال لا يجوز قياسا علي البيع لان
كلا منهما لا يحتمل الفسخ والاقالة وجايز ان يقال يجوز فرقا بينها وبين البيع لانها
اوسع اضرارا من البيع وروي عن يعقوب انه اذا كاتبه المشتري قبل القبض
فللبايع ان يبطله فان لم يبطله حتي قبض المشتري الثمن جازت كذا في العيون
ولو وهبه من البايع فان لم يقبله لم يصح لانها تمليك المبيع قبل القبض وكذا لو
تصدق به عليه فهو علي التفصيل ولو رهنه عند رجل وامره بالقبض لم يجز عند
يعقوب وعند محمد يجوز واما بيع المشتري العقار قبل القبض فجايز عندهما
استحسانا وعند محمد وزفر والشافعي لا قياسا لعموم النهي ولهما عمومات البياعات
من غير تخصيص ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد عندنا او بحمله علي المنقول

فلا يصح بيعه

الاعتاق بعوض

تخصيص الكتاب لا يجوز بخبر الواحد

توقيفا والاصل ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض
لا يجوز التصرف فيه كالمبيع والاجرة وبدل الصلح اذا كان منقولا معينا وكل عوض
ملك بعقد لا ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض يجوز التصرف فيه كالمهر وبدل
الخلع وبدل العتق وبدل الصلح عن دم العمد وفقه هذا الاصل هو الصحة في
التصرف الصادر من الاهل المضاف الى المحل والفساد بعارض غرر الانفساخ
ولا يتوهم ذلك في هذه التصرفات لعدم احتمال الفسخ فكان القول بجواز
هذه التصرفات عنه لا بالاصل وانه واجب وكذا الميراث يجوز التصرف فيه قبل
القبض وكذا العين الموصى بها لانسان يجوز تصرفه فيها قبل القبض وهل يجوز بيع المقسوم
قبل القبض ان كان ما قسم يجبر الشركا عليه اذا طلبه واحد منهم جاز بيعه
قبل القبض منقولا كان او غيره وان كان مما لا يجبر عليه الشركا عند الطلب كالاشيا
المختلفة والرقيق على قول الامام لا يجوز ان كان منقولا وان كان عقارا فعلى الاختلاف
فصل واما بيع الدين فانواع منها ما لا يجوز بيعه قبل القبض نحو راس مال السلم
لعموم النهي لان قبضه في المجلس شرط وبالبيع يفوت القبض حقيقة وكذا المسلم
فيه لانه مبيع لم يقبض وكذا بيع راس السلم بعد الاقالة قبل القبض لا يجوز
استحسانا وكذا اذا انفسخ السلم بعد صحته لمعنى عارض كذمي اسلم الى ذمي عشرة
دراهم في خمر ثم اسلما او احدهما قبل قبض الخمر حتى بطل السلم ووجب
رد راس المال لا يجوز لرب السلم الاستبدال استحسانا ولو كان السلم فاسدا
ووجب رد راس المال لفساد السلم يجوز الاستبدال واما بدل الصرف
فلا يجوز بيعه قبل القبض في الابتدا وهو حال بقا العقد ويجوز في الانتها

وهو

وهو بعد الاقالة بخلاف راس مال السلم فانه لا يجوز في الوجهين وكذا الثياب
الموصوفة في الذمة المؤجلة لا يجوز بيعها قبل القبض سوا كانت بعقد السلم او
غيره لانها كما ثبتت في الذمة بطريق السلم ثبتت دينا في الذمة بغير عقد السلم
هذه جملة الديون التي لا يجوز بيعها قبل القبض وما سواها من ثمن المبيع والقرض
وقيمة الموهوب والمستهلك ونحوها فيجوز بيعها ممن عليه قبل القبض واما بيع
هذه الديون من غير من عليه والشرا بها من غير من عليه فينظر ان اضاف البيع
والشرا الى الدين لم يجز بان قال بعت منك الدين الذي في ذمة فلان بكذا او
اشتريت هذا منك بالدين الذي لي في ذمة فلان وان لم يضف العقد الى الدين الذي
عليه جاز ولو اشترى شيا بثمن دين ولم يضف العقد الى الدين حتى جاز ثم احال
البايع على غريمه بدينه جازت الحوالة سوا كان الدين الذي احيل به مما يجوز بيعه
قبل القبض او بعده ولو باع الدين ممن عليه الدين يجوز بان اشترى منه شيا
بدينه الذي عليه وكذا اذا صالح منه بدينه لانه مقدور التسليم ومنها
اي من الشروط ان يكون البدل منطوقا به في احد نوعي المبادلة القولية فان كان
مسكوتا عنه فالبيع فاسد بان قال بعت منك هذا العبد وسكت عن ذكر
الثمن فقال المشتري اشتريت فكان بيع العبد بقيمته وهو فاسد وكذا
السبيل في البياعات الفاسدة انها تكون بيعا بقيمة المبيع كما ياتي هذا اذا سكت
فاما اذا نفاه بان قال بعت منك بغير ثمن او بلا ثمن فقال المشتري اشتريت
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا والسكوت سوا وهو فاسد وقال بعضهم
باطل ومنها الخلو عن الربا وان شيت قلت ومنها المماثلة بين البدلين في اموال

الرباجيني لو اشتفت فالبيع فاسد لانه بيع وربا والبيع الذي فيه ربا فاسد والربا
حرام **فصل** واما الربا فالكلام فيه في ثلاث مواضع في بيان الربا في عرف الشرع
ما هو وفي بيان علته ما هي وفي شرط جريان الربا **اما الاول** فالربا في عرف الشرع
نوعان ربا الفضل وربا النسا **اما** ربا الفضل فهو زيادة عين مال مشروط في
عقد البيع على المعيار الشرعي وهو الكيل او الوزن في الجنس عندنا **واما** ربا النسا
فهو فضل الحلول على الاجل وفضل العين على الدين في المكيلين او الموزونين عند اتحاد
الجنس او في غيرهما عند اتحاد الجنس عندنا **واما الثاني** فهو بيان العلة فنقول
الاصل المعلول في الباب هذا باجماع الغالبين لحديث المشهور وهو ما روى ابو
سعيد الخدري وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والفضة بالفضة مثلا
بمثل يدا بيد والفضل ربا والذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضل
ربا اي بيعوا مثلا بمثل وروي مثل بمثل بالرفع اي بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل
يد بيد جائز غير انهم اختلفوا في العلة فقال علما وناضي الله عنهم علة ربا
الفضل في الاشيا الاربعة المنصوص عليها الكيل مع الجنس وفي الذهب بالفضة
الوزن مع الجنس فلا تتحقق العلة الا باجتماع الوصفين وهما القدر والجنس
وعلة ربا النسا هي احد وصفي علة ربا الفضل اما الكيل والوزن المتفق النوع
او الجنس وهذا عندنا واما الفضل فهو ان المعيار الشرعي من الكيل والوزن في الجنس
ايما كان ربا في المطعومات والاثمان من الاشياء الستة المنصوص عليها لكونه فضل
مال خاليا عن العوض يكون المتحرز عنه في عقد المعاوضة **واما** بيع الكيل المطعوم

بجنسه والموزون المطعوم بجنسه متفاضلا كقفيز ارز بقفيزين ومن سكر
بمنوي سكر فلا يجوز بالاجماع وكذا كل موزون ماكول او مشروب كالدهن والزيت
والخل ونحوها ويجوز بيع المكيل بغير جنسه متفاضلا مطعوما كان او غير مطعوم
بعد ان كون يدا بيد كقفيز حنطة بقفيزين شعير وكذا بيع الموزون بغير
جنسه متفاضلا جائز ثمنين كانا او مثمنين بعد ان كان يدا بيد كبيع دينار
بمائة درهم وكذا يجوز بيع المذروعات والمعدودات المتقاربة واحدا باثنين
يدا بيد كثوب بثوبين ونحو ذلك جائز بالاجماع اما عندنا فلانعدام احد الوصفين
وهو الكيل او الوزن وعند الشافعي لانعدام الطعم والثمنية **واما بيع الاواني**
الصفرية واحدا باثنين كبيع قمقمة بقمقمتين ونحو ذلك فان كان مما يباع عددا
كجوزة لان العدد في العدديات ليس من اوصاف علة الربا فلا يتحقق الربا وان كان
مما يباع وزنا لا يجوز لانه بيع مال الربا بجنسه مجازفة ويجوز بيع المعدودات
المتقاربة من غير المطعومات بجنسها متفاضلا عندهما بعد ان يكون يدا بيد
وعند محمد لا يجوز **واما ربا** النسا وفروعه وفائدة الاختلاف فيه فالاصل فيه
ما روي عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى انه قال اسلم ما يكال فيما يوزن
واذا اختلف النوعان ما يكال او يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يدا بيد
والاخر فيه نسيئة **فصل** ولا بد من شرح هذه الجملة وتفصيل ما يحتاج فيه
لانه رحمه الله اجرى الغضية فيها عامة ومنها ما يحتمل فلا بد من بيان ذلك **فنقول**
وبالله التوفيق لا يجوز اسلام المكيلات في المكيلات على العموم سواكانا كالحنطة في
الحنطة او في الشعير او غير مطعومين كالجص في الجص او في النورة وكذا بيع المكيل

بمكيل حالا لا سلما ولا دينا موصوفا في الذمة لا يجوز سوا كانا من جنسين او جنس واحد
مطعومين كانا او غير مطعومين عندنا واما اسلام الموزونات في الموزونات ففيه
تفصيل ان كانا جميعا مما يتعينان في العقد لا يجوز ايضا سوا كانا مطعومين كالسكر
في الزعفران او غير مطعوم كالحديد في النحاس وان كانا مما لا يتعينان في العقد كالدراهم
في الدنانير والعكس او الدراهم والدنانير في الدنانير او لا يتعين المسلم فيه كالحديد
في الدراهم والدنانير لا يجوز دل ذلك على ان السلم نوع بيع ليستقيم اثبات
الرخصة فيه فكان المسلم فيه مبيعا والمبيع مما يتعين بالتعيين والدراهم
والدنانير لا يحتملان التعيين وان كان راس المال مما لا يتعين والمسلم فيه مما يتعين
كما اذا اسلم الدراهم او الدنانير في الزعفران او في القطن فانه يجوز واما
اسلام المكيلات في الموزونات فهو ايضا على التفصيل المتقدم واجمعوا على انه
يجوز اسلام الهروي في المروي والبيض في الجوز والتفاح في السفرجل والحيوان
في الثوب عندنا ولو اسلم الفلوس في الفلوس لا يجوز عندنا لوجود الجنس وكذا لو اسلم
الاواني الصفرية في جنسها وهي تباع عددا لا يجوز عندنا فصل في معرفة ما
هو جنس واحد او جنسان فنقول وبالله التوفيق الحنطة كلها على اختلاف
اوصافها وبلدانها جنس واحد وكذا الشعير ودقيقهما وسويقهما والتمر
والملح والعنب والزيت والذهب والفضة فلا يجوز بيع كل مكيل بجنسه من ذلك
متفاضلا في الكيل وان تساويا في النوع والصفة بلا خلاف واما متساويا في
الكيل متفاضلا في النوع والصفة ولا خلاف في انه يجوز بيع الحنطة بالحنطة السقية
بالسقية واحدهما بالاخرى والجيدة والردية بالردية واحدهما بالاخرى والجديدة

والعكس

السلم في الفلوس

والعتيقة بالعتيقة واحدهما بالاخرى والمقلوة بالمقلوة وكذلك الشعير على
هذا وكذا دقيق الحنطة ودقيق الشعير فيجوز دقيق الحنطة بدقيق الحنطة وسويقها
بسويقها والتمر بالتمر البرني بالمعقلي والجيد بالردي والجديد بالجديد والعتيق
بالعتيق واحدهما بالاخر واما بيع الحنطة المبلولة او الندية او الرطبة بالرطبة
او المبلولة بالمبلولة او باليابسة والتمر بالرطب والرطب بالرطب او بالتمر
والمنتقع بالمنتقع والعنب بالزبيب اليابس واليابس بالمنتقع متساويا في الكيل
فهل يجوز قال الامام كل ذلك جايز وقال يعقوب كله جايز الا بيع التمر بالرطب
وقال محمد كله فاسد الا بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب واما بيع الذهب
والفضة لا يجوز بيع كل بجنسه متفاضلا في الوزن سوا اتفقا في النوع والصفة
بان كانا مضروبين دراهم او دنانير او مصوغين او تبرين او جيدين او رديين
او اختلفا واما متساويا في الوزن متفاضلا في النوع والصفة كالمصوغ بالتبر
والجيد بالردي فيجوز عندنا واللحوم معتبرة باصولها فان تجانس الاصلان تجانس
اللحمان فتراعى فيه المماثلة ولا يجوز الا متساويان وان اختلف الاصلان اختلف
اللحمان اذا عرف هذا فنقول لحوم الابل كله على اختلاف انواعه لحوم العراب
والبخاتي والهجين وذي السنامين وذي سنام كلها جنس واحد وكذا لحوم البقر
والجواميس كلها جنس واحد ولحوم الضان والمعز والنعجة والتيس جنس واحد
باعتبار الاصول وهذا عندنا واللحم مع الشحم جنسان وكذا الالية وهي مع الشحم
جنسان وصوف المعز مع شعر الضان والبان هذه حكمها حكم اصولها واجمعوا
على انه لا يجوز بيع دهن السمسم الا على طريق الاعتبار وهو ان يكون الدهن الخالص

اختلاف اللحوم

اكثر من الذي في السمسم وكذا دهن الجوز بلب الجوز واما دهن الجوز بلب الجوز
فقد اختلف فيه قال بعضهم يجوز مجازفة وقال بعضهم لا يجوز الا على طريق
الاعتبار **فروع** اذا باع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكري شعير جاز عندنا
وكذا اذا باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين يصرف الدرهم الى الدينارين
والدينار الى الدرهمين او باع دينارا ودرهمين بدرهمين ودينارين انه يجوز عندنا
وكذا لو باع احد عشر درهما بعشرة ودينار يجوز عندنا وكذا قال الامام اذا باع
مائة درهم ودينارا بالف درهم يجوز ولا باس به وتكون المائة بمقابلة المائة
والتسعمائة بمقابلة الدينار فلا يتحقق الربا وكذا عن محمد في من باع الدراهم
بالدراهم وفي احدهما فضل من حيث الوزن وفي الجانب الذي لا فضل فيه
فلوس فهو جائز في الحكم ولكني اكرهه فقيل له كيف تجده في قلبك قال اجده
مثل الجبل **واما شرائط جريان الربا** فمنها ان يكون البدلان معصومين فان كان
احدهما غير معصوم لا يتحقق الربا عندنا وعند يعقوب ليس بشرط **ومنها** ان يكون
البدلان متقومين شرعا وهو ان يكونا مضمونين حقا للعبد فان كان احدهما غير مضمون
حقا للعبد لا يجري فيه الربا **ومنها** ان لا يكون البدلان ملكا لاحد المتبايعين
فان كان لا يجري فيه الربا وعلى هذا يخرج العبد المأذون اذا باع مولاه درهما
بدرهمين وليس عليه دين انه يجوز **ومنها** الخلو عن احتمال الربا فلا تجوز المجازفة
في اموال الربا بعضها ببعض والاصل ان كل ما جاز فيه المفاضلة جازت فيه
المجازفة وما لا فلا **فلو كان بين رجلين** حنطة فاقتسماها مجازفة لا يجوز لان
القسمة فيها معنى المبادلة فتشبه البيع ولا يجوز البيع فيها مجازفة **ولو**

قسمة الحنطة مجازفة لا تجوز

كانا باعا حنطة بحنطة وزنا بوزن متساويا في الوزن لم يجز وعن يعقوب انه
اذا غلب استعمال الوزن فيها تصير وزنية ويعتبر التساوي **وعلى هذا المزابنة**
وهي بيع التمر على رؤوس النخل بمثل كيله من التمر خرصا لا يدرى ايهما اكثر والزبيب
بالعنب ايضا **والمحاقلة** بيع الحب في السنبل بمثل كيله من الحنطة خرصا لا يدرى
ايهما اكثر وهكذا فسرهما محمد رحمه الله في الموطا وكان معناهما في اللغة كما كان
معناهما في الشريعة **والعرايا** اي بيع العرايا وحمله علماؤنا وتفسير العرية
عندنا ما ذكره مالك بن انس في الموطا وهو ان يكون لرجل نخيل فيعطي رجلا منها
ثمرة نخلة او نخلتين يلقطهما لعياله ثم يثقل عليه دخوله حائطه فيسأله ان
يتجاوز لها عنها على ان يعطيه بمكيلها تمرا عند صرام النخل وذلك مما لا باس به
عندنا لما ان العرية المذكورة فيها ليست ببيع حقيقة بل هي عطية ولان العرية
هي العطية لغة **واما بيع الذهب بالذهب** والفضة بالفضة والقسمة فيهما
مجازفة يجوز لان المجازفة فيها بيع الجنس بخلاف الجنس غير مشروطة ولهذا جازت
المفاضلة فيه فالمجازفة اولى وكذا القسمة وعلى هذا يخرج بيع الموزون بجنسه
وغير جنسه كما اذا اشترى فضة مع غيرها بفضة مفردة بان اشترى سيفا
محلى بفضة مفردة او منطقة او لجاما او سرجا او جارية في عنقها طوق
من فضة او ذهب او غيره بذهب مفرد انه لا يجوز عندنا الا على طريق
الاعتبار وهو ان يكون وزن الفضة المفردة او الذهب المفرد اكثر من
المجموع مع غيره ليكون قدر وزن المفرد بمثله من المجموع والزيادة بخلاف جنسه
هذا اذا اشترى فضة مع غيرها بفضة مفردة او ذهبا مع غيره بفضة مفردة

او ذهبا مع غيره بذهب مفرد فاما اذا اشترى ذهبا مع غيره بفضة مفردة
او اشترى ذهبا مع غيره بذهب مفرد فالبيع جائز لانه لا ربا مع اختلاف
الجنس وعلى هذا يخرج بيع تراب معدن الفضة والذهب اما تراب معدن
الفضة فلا يخلو اما ان باعه بفضة لم يجز وان باعه بذهب او عرض جاز ولو
باعه بتراب معدن فضة اخرى لم يجز او تراب معدن ذهب جاز وعلى هذا
حكم تراب معدن الذهب في جميع ما ذكرنا واما تراب الصاغة فان كان
فيه فضة خالصة فحكمه حكم تراب معدن الفضة وان كان فيه ذهب خالص
فحكمه حكم تراب معدن الذهب وان فيه ذهب وفضة فان اشتراه بذهب
او فضة لم يجز او بذهب وفضة يجوز او بعرض يجوز فصل واما بيع الدراهم
المغشوشة فلا يخلو عن ثلاثة اقسام اما ان تكون الفضة غالبة او الغش
هو الغالب او يكون الغش والفضة على السواء فان كانت الفضة هي الغالب
بان كان ثلثاها فضة وثلثها صفرا او كانت ثلاثة ارباعها فضة وربعها
صفرا فحكمها حكم الفضة لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا سواء بسواء وكذا
بيع بعضها ببعض وان كان الغش هو الغالب فان كانت الفضة لا تخلص بالذوب
والسبك بل تحترق ويبقى النحاس فحكمها حكم النحاس الخالص فيعتبر كله نحاسا
لا يباع بالنحاس الا سواء بسواء يدا بيد وان كانت تخلص من النحاس ولا تحترق
ويبقى النحاس على حاله ايضا فانه يعتبر كل منهما على حاله ولا يجعل احدهما تبعا للآخر
فلا يجوز بيعها بفضة خالصة الا على سبيل الاعتبار وهو ان تكون الفضة الخالصة
اقل من المخلوطة ثم ان كانت الفضة الخالصة اكثر حتى جاز البيع يكون هذا

بيع الدراهم المغشوشة

صرفا وبيعا مطلقا فيراعى فيه شرائط الصرف واذا فات شرط من شرائطه
حتى يفسد البيع في الصفر ايضا لما قلنا وقالوا في السوقة اذا بيع بعضها
ببعض متفاضلا انه يجوز ويصرف الجنس الى خلاف جنسه ومشايخنا لم يفتوا
بذلك الا بالتحريم احترازا عن فتح باب الربا ولا يجوز بيع ستة من الدراهم
الغطريفية بدرهم فضة لان الصفر الذي فيه يبقى فضلا خاليا عن العوض وهل
يجوز استقراض الدراهم المغشوشة عددا اما النوع الاول وهو ما اذا كانت
فضته غالبة على غشه فلا يجوز استقراضه الا وزنا لان الغش اذا كان مغلوبا
فيه كان بمنزلة الدراهم الزائفة ولا يجوز بيع الدراهم الزائفة بعضها ببعض
عددا لانها وزنية فلم يعتبر العدد فيها وكذا النوع الثالث وهو ما كان نصفه
فضة ونصفه صفرا كان ملحقا بالزيوف فلا يجوز استقراضه عددا واذا كان
لا يغلب احدهما على الآخر ويبقيان بعد السبك على حالهما كان كل واحد منهما
اصلا بنفسه وهذا لا يجوز واما النوع الثاني وهو ما اذا كان فيه غالبا والفضة
مغلوبة فينظر ان كان الناس يتعاملون به وزنا لا عددا لا يجوز استقراضه
عددا لان العدد في الموزون باطل وان كانوا يتعاملون به عددا يجوز استقراضه
عددا وكذا الشرا بالدراهم المغشوشة من الانواع الثلاثة عددا حكمه حكم
الاستقراض سواء فلا يجوز الشرا بالنوع الاول الا وزنا لانها في حكم الجياد وكذا
وكذا بالنوع الثالث لما ذكرنا في الاستقراض واما النوع الثاني فالامر فيه على
التفصيل الذي ذكرنا في الاستقراض ان الناس ان كانوا يتبايعون بها وزنا
لا عددا لا يجوز لرجل ان يبتاع بها عددا فان اشترى بها عددا على غير وزن والعدد هدر

ولم توجد الاشارة هذا اذا اشترى بالانواع الثلاثة عددا وزن ولم يعينها فان
اذا عينها واشترى بها عرضا فلا شك في جواز الشراء بها ولا يتعين بالاشارة اليها
حتى لا يتعلق العقد بعينها اما النوع الاول فلانها بمنزلة الدراهم الجياد
وانها لا تتعين بالاشارة اليها واما النوع الثاني ان كانت الغشة هي الغالبة
على ما يقوله السباكون ففي حكم النوع الاول وان لم تغلب احدهما على الاخر يتعين
كل منهما بحاله واما النوع الثالث ان كانت الناس يتعاملون بها وزنا ففي سائر
الدراهم سواء فلا تتعين بالاشارة فاما كان يقبلها البعض فحكمها حكم الزائفة
فيجوز الشراء بها ومنها اي من الشرائط الخلو عن شبهة الربا لان الشبهة ملحقة
بالحقيقة في باب الربويات احتياطا وعلى هذا يخرج ما اذا باع شيئا نقدا او نسيئة
وقبض المشتري ولم ينقد الثمن انه لا يجوز لما بعد ان لم يشتر به من مشتر بما قبل
من ثمنه الذي باعه منه عندنا فصل في السلم واما السلم فالكلام
فيه في ثلاث مواضع في بيان ركنه وشرائط الركن وما يجوز من المعرف بها
المسلم فيه وما لا يجوز اما ركن السلم فهو لفظ السلم والسلف والبيع كان يقول
اسلمت او اسلفت لانهما بمعنى واحد وكذا لو قال للمسلم اليه بعت منك كذا
وذكر شرائط السلم فقال وجب السلم وقبلت فقد تم الركن واما شرائط
الركن فنوعان نوع يرجع الى نفس العقد ونوع يرجع الى البدل اما الاول فواحد
وهو ان يكون العقد باتا عاريا عن لفظ الخيار للعاقدين او لاحدهما واما
الذي يرجع الى البدل فثلاثة انواع احدها يرجع الى اصل المال خاصة والثاني
يرجع الى المسلم فيه خاصة والثالث يرجع اليهما جميعا اما الاول فانواع منها

بيان جنسه كقولنا دراهم او دنانير او حنطة وغيره ومنها بيان نوعه اذا كان
في البلد نقود مختلفة كالاسرفية والظاهرية والمطفرية والغورية او حنطة
حمراء او صعيدية ومنها بيان صفته كقولنا جيدا او وسطا او ردينا ان جهالة
الجنس والنوع والصفة يفضي الى المنازعة ويمنع صحة البيع ومنها بيان قدره
اذا كان مما يتعلق العقد بقدره من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة
ولا يكتفي بالاشارة اليه عند الامام وقالا ليس بشرط والتعيين بالاشارة كاف
وكذا العلم قدر الثمن في بيع المعين ليس بشرط والاشارة كافية بالاجماع وصورتها
اذا قال اسلمت اليك هذه الدراهم ولا يعرف وزنها او الصبرة ولم يعرف
كيلها لا يجوز عنده وعندهما يجوز ومنها ان يكون مقبوضا في المجلس لان المسلم
فيه دين والافتراق عن غير قبض راس المال يكون افتراقا عن دين بدين وهو
منهي عنه وسواء قبض في اول المجلس او في آخره لان ساعات المجلس لها حكم ساعة
واحدة وكذا الوقاما ثمنان فقبض قبل افتراقهما جاز وعلى هذا يخرج الابراء عن
راس مال السلم انه لا يجوز بدون قبول رب السلم بخلاف الابراء عن المسلم فيه
فانه جائز من غير قبول وكذا عن ثمن المبيع ولا يجوز الابراء عن المبيع لانه عين والابراء
اسقاط واسقاط الاعيان لا يعقل وكذا الاستبدال براس مال السلم في مجلس
العقد لا يجوز وكذا الاستبدال ببدل الصرف ايضا وكذا الاستبدال بالمسلم فيه
بجنس آخر لا يجوز ويجوز الحوالة براس مال السلم على رجل حاضر والكفالة به لوجود
الكفالة بهذه العقود وكذا يجوز الحوالة والكفالة ببدل الصرف ولو اسلم دينارا وعينا
وافترقا جاز في حصة العين وبطل في الدين ولو وجد راس مال السلم زيوفا

او بنهرجة جاز والسلم ماض على الصحة ولو وجده ستوقا او رصاصا فان وجده
قبل الافتراق فاستبدل فالسلم ماض وان بعد الافتراق بطل وكذا في الصرف
هذا الذي ذكرنا فيما اذا وجد راس المال مستحقا او زيوفا او ستوقا او معينا
فاما اذا وجد بعضه دون بعض ففي الاستحقاق اذا لم يجز المستحق ينتقض العقد
بقدر المستحق سوا كان دينا او عينا بلا خلاف وكذا في الستوقة الرصاص
وكذا في الصرف غير ان قابض الستوقة يصير شريكا لقابض الدينار في الدينار
الذي دفعه بدلا عن الدراهم واما في الزيوف والنبهرجة فعلى قياس قول
الامام ان ينتقض العقد بقدره وكل جواب عرفته في السلم والصرف
فهو الجواب في عقد يتعلق صحته بالقبض قبل الافتراق مما سوى الصرف
والسلم كمن كان له على اخر دنانير فصالح منها عن دراهم فصل وعلى هذا
الاصل تخرج المقاصة في راس المال بدين اخر على المسلم اليه بان وجب
على المسلم اليه دين مثل راس المال انه هل يصير قصاصا بذلك الدين
ام لا فهذا لا يخلوا اما ان وجب دين اخر بالعقد او بالقبض فان وجب بالعقد
فاما ان وجد بعقد متقدم او متاخر عن السلم فان وجب بعقد متقدم
بان كان رب السلم باع المسلم اليه عشرة دراهم في كر حنطة فان جعلا
الدينين قصاصا او تراضيا بالمقاصة يصير قصاصا وان ابا احدهما لا
يصير قصاصا استحسانا وان وجب بعقد متاخر عن السلم لا يصير قصاصا
الا رواية عن يعقوب شاذة هذا اذا وجب الدين بالعقد فاما اذا
وجب بالقبض كالغصب والقرض فانه يصير قصاصا سوا جعلاه قصاصا

المقاصة

او لا بعد ان كان وجوب الدين الاخر متاخرا عن العقد هذا اذا تساوى
الدينان فان تفاضلا ورضي احدهما بالقصاص وابى الاخر ينظر ان ابى صاحب
الافضل فقد اسقط حقه عن الفضل كانه قضى دينه فاعطاه اجودهما عليه
وهناك يجبر على الاخذ فكذا ههنا وكذلك المقاصة في ثمن الصرف على هذا التفصيل
الذي ذكرنا في راس مال السلم فافهم ثم ما ذكرنا من اعتبار هذا الشرط وهو
قبض راس المال حال بقا العقد فاما بعد ارتفاعه بالاقالة او غيرها فقبضه
ليس بشرط في مجلس الاقالة فصل واما الذي يرجع الى المسلم اليه فانواع
ايضا منها ان يكون معلوم الجنس كقولنا حنطة او شعير او تمر ومنها ان يكون
معلوم النوع كحنطة بحرية او صعيدية ومنها ان يكون معلوم الصفة كالجودة
والرداة والوسط ومنها ان يكون معلوم القدر بكيل او وزن او ذرع يومن
فقده كالمكاييل المعروفة فان كان بمكيال لا يعرف ولا يومن فقده فهو فاسد
ومنها ان يكون مما يمكن ضبط قدره ووصفه فان كان مما لا يمكن ويبقى بعد الوصف
تفاوت فاحش لا يجوز السلم فيه واما الذرعيات كالثياب والبسط والحصر
والبواري ونحوها فالقياس ان لا يجوز السلم فيها الا انا استحسنا الجواز
لقوله تعالى ولا تسأموا ان تكتبوه صغيرا او كبيرا الى اجله والمكيل والموزون
لا يقال فيه الصغير والكبير وانما يقال في الذرعيات والعدديات ولان
الناس تعاملوا السلم في ذلك لحاجتهم واما اذا اسلم في ثوب الخز هل
يشترط فيه الوزن بعد بيان الجنس والنوع والصفة والرقعة والطول
والعرض فان كان يختلف قيمته باختلاف وزنه يشترط والا فلا ولا يجوز السلم

في العدديات المتفاوتة بين الحيوان والجواهر واللآلي والخرز والجلود والادم
والرؤوس والاكارع والبطيخ والقثا والرمان والسفرجل ونحوها من العدديات
المتفاوتة لانه لا يمكن ضبطها بالوصف ولا في التبن احمالا الا بوزن بعينه ولا في
الحطب حزما ولا اوقارا ولا في القصب والحشيش والعيدان ويجوز في اللبن والاجر
اذا سمي ملبنا معلوما لا يختلف وكذا في الطوابين اذا وصفها بوصف يعرف
وكذا في طست وقمقمة وخفين ونحو ذلك مما لا يختلف بوصفه فصل واما
الاستصناع فالكلام فيه في مواضع في جوازه وعدمه وشرائط جوازه وكيفية
جوازه وحكمه اما الاول ففي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم وفي الاستحسان يجوز
لان الناس تعاملوه في ساير الاعصار من غير نكير فكان اجماعا منهم على الجواز
ولذا ثبت خيار الرؤية للمستصنع وهو من خصايص البيوع وكذا من شرط
جوازه ان يكون للناس فيه تعامل واما شرايطه فمنها بيان جنس المستصنع
ونوعه وقدره وصفته لانه مبيع فلا بد له من ذلك وان يكون للناس فيه
تعامل كالقلنسوة والخف والانية فلا يجوز فيما لا تعامل فيه كما اذا امر حايكا
ان يحوك له ثوبا بغزل نفسه مما لم تجر عادات الناس به لان القياس تاباه
لكن ثبت بتعامل الناس فيه واما كيفية جوازه فهي انه عقد غير لازم في حق كل
واحد منهما قبل رؤية المستصنع والرضى به حتى ان للصانع ان يمتنع من العمل
وله ان يبيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع واما حكمه في حق المستصنع اذا
اتى الصانع بالمستصنع على الصفة المشروطة ثبوت ملك غير لازم في حقه حتى
يثبت له خيار الرؤية اذا راه ان شا اخذه وان شا تركه وفي حق الصانع ثبوت

والخف

ملك

ملك لازم اذا راه المستصنع ورضي به في ظاهر الرواية وروي عن الامام عدم
اللزوم وعن يعقوب انه لازم هذا اذا استصنع شيئا ولم يضرب له اجلا فان
ضرب له اجلا فانه ينقلب سلما عند الامام فلا يجوز الا بشروطه وعندهما
هو استصناع على حاله ولو ضرب اجلا فيما لا تعامل للناس فيه ينقلب سلما
بالاجماع ولا يجوز السلم في اللحم عند الامام وعندهما يجوز اذا بين جنسه ونوعه
وقدره وسنه ويجوز في الالية والشحم وزنا واما السمك فقد اختلف عبارات
الاصل فيه والصحيح انه يجوز السلم في الصغار منه كيلا مالحا كان او طريا وفي
الكبار عن الامام روايتان في رواية لا يجوز وفي اخرى يجوز وزنا وعندهما لا يجوز
واما السلم في الخبز عددا فلا يجوز بالاجماع وفي النوادر عندهما لا يجوز وعند يعقوب
يجوز ومنها اي من شرايط السلم ان يكون المسلم فيه موجودا من وقت العقد
الى وقت الاجل فان كان موجودا في وقت العقد واخره منقطعا فيما بينهما كالثمار
والفواكه واللبن واشباه ذلك لا يجوز عندنا خلافا للشافعي فلو اسلم في حنطة
جديدة قبل اوانها لا يجوز ومنها ان يكون مما يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير
لا يجوز فيه السلم لان المسلم فيه مبيع وهل يجوز في التبر والنقرة والمصوغ فعلى
رواية كتاب الصرف لا يجوز وعلى رواية كتاب المضاربة يجوز وعلى هذا السلم
في الفلوس عددا انه جايز عند الامام ويعقوب وعند محمد لا يجوز ومنها ان يكون
موجلا عندنا حتى لا يجوز السلم الحال ومنها ان يكون موجلا باجل معلوم فان كان
مجهولا فالسلم فاسد سوا كانت الجهالة متقاربة او متفاحشة واما مقدار
الاجل فلم يذكره في الاصل وذكر الكرخي ان تقدير الاجل الى العاقدين حتى لو قدرا

نصف يوم جاز وقال بعض علمائنا اقله ثلاثة ايام فيما سلما على خيار الشرط وبيان
بيان مكان ايفائه اذا كان لحمل ومؤنة عند الامام وعندهما ليس بشرط
واما المسلم فيه اذا لم يكن له حمل ومؤنة فعن الامام فيه روايتان في رواية
لا يتعين وفي رواية كتاب الاجارات ويوفيه في اي مكان شاء وهذا ايوجب
الفساد واما الذي يرجع الى البدلين جميعا فهو ان لا يجمعهما احد وصفي علة الربا وهو
اما الكيل او الوزن واما الجنس لان احد وصفي علة الربا الفضل هو علة الربا الفضل
واما بيان ما يجوز ان لا يصرف في المسلم فيه وما لا يجوز فنقول وبالله التوفيق لا يجوز
استبدال المسلم فيه قبل قبضه لما ذكرنا قريبا ان المسلم فيه وان كان دينا فهو
مبيع ويجوز الاقالة في المسلم فيه كما يجوز في بيع العين فصل في الاقالة في السلم
انه لا يخلو اما ان تقايلا السلم في كل المسلم فيه او في بعضه فان تقايلا في كل المسلم
فيه جازت الاقالة سواء كانت بعد حلول الاجل او قبله كان راس المال قائما
او هالكا ثم اذا جازت الاقالة فان كان راس المال مما يتعين بالتعيين
وهو قائم فعلى المسلم اليه رد عينه الى رب السلم فصل في الصرف الكلام فيه
في موضعين في تفسير الصرف في عرف الشرع وفي بيان شرائطه اما الاول
فالصرف في عرف الشرع اسم لبيع الاثمان المطلقة بعضها ببعض وهو بيع الذهب
بالذهب والفضة بالفضة واحد الجنسين بالآخر فاحتمل هذا النوع من البيع صرفا
بمعنى الرد والنقل يقال صرفته عن كذا اي كذا سمي صرفا لاختصاصه برد البدل
فيه ويحتمل ان تكون التسمية لمعنى الفضل اذ الصرف يذكر بمعنى الفضل واما
شرائطه فمنها قبض البدلين قبل الافتراق وتفسيره ان يتفرق العاقدان بابدانهما

عن مجلس العقد فيما خلا هذا من جهة وهذا من اخرى او يذهب احدهما ويبقى
الآخر فلو بقيا ولم يبرحا وطال مكثهما لو لم يتم افتراقا وكذا لو ماتا او اغمي عليهما وكذا
لو قاما ومشيا ولم يتفرقا فليسا بمفترقين حتى لو اعتبر افتراق العاقدين سواء كانا
مالكين او نائبين كالاب والوصي والوكيل ثم انما يعتبر التفرق بالابدان في
موضع يمكن اعتباره فان لم يمكن اعتباره اعتبر المجلس دون التفرق بالابدان كقول
الاب اشهدوا اني قد اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم
ثم قام قبل ان يزنها فهو باطل ثم بيع الجنس بالجنس وبخلافه كالذهب بالفضة
سواء اختلفا في حكم القبض لان كل ذلك صرف فيشترط فيه التقابض وانما اختلفا
في جواز التفاضل عند اتحاد الجنس ويجوز عند الاختلاف لكن يشترط التقابض اتحد
المجلس او اختلف ولو تصارفا دينارا بدينار او فضة بفضة مثلا بمثل وتقابضا
وتفرقا ثم ازاد احدهما صاحبه شيئا او حط عنه شيئا وقبله الآخر فسد
البيع عند الامام وعند يعقوب الزيادة والحط باطلان والعقد الاول
صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة الهبة ولو تبايعا الجنس
بخلاف الجنس بان تصارف دينارا بعشرة دراهم ثم زاد احدهما صاحبه
درهما وقبل الآخر او حط عنه درهما من الدينار جازت الزيادة والحط بالاجماع
واما التقابض في بيع المطعوم بجنسه او بغير جنسه هل هو شرط اختلف
فيه قال علماؤنا ليس بشرط وقال الشافعي شرط ومنها اي من شرائط
الصرف ان لا يكون خاليا عن شرط الخيار فان شرط فيه الخيار لهما او لاحدهما فسد الصرف
ومنها ان يكون خاليا عن الاجل لهما او لاحدهما فان كان فسد الصرف فان

اسقط من له الاجل اجله انتقلت صحيحا عندنا وكذا خيار الرؤية واما خيار
العيب فثبت في الوجهين جميعا ومنها ان يكون الثمن الاول معلوما في بيع
المرابحة والتولية والاشراك والوضيعة والاصل في هذه العقود عموما ان
البيع فصل في بيع المرابحة والكلام فيه في مواضع في تفسيره وشرائطه
وفي راس المال ما هو وما يلحقه وما لا يلحقه وفيما يحب بيانه مما تركه بعد خيانة
وما لا يحب وفي حكم الخيانة اذا ظهرت اما تفسيره فقد تقدم في اول البيوع
انه بيع بمثل الثمن الاول مع زيادة ربح واما شرائطه فمنها ما ذكرنا وهو ان
يكون الثمن الاول معلوما للمشتري فالعلم بالثمن الاول شرط صحة البياعات
كلها وان لم يكن معلوما فالبيع فاسد الى ان يعلم في المجلس فحينئذ ان شاء يجوز او
يترك وينطل اما الفساد للجهالة الثمن واما الخيار فللخلل في الرضى ولو لم
يعلم حتى افترقا عن المجلس بطل العقد وكذلك التولية وهي بيع بمثل الثمن الاول
وهو تولية بعض المبيع ببعض الثمن والعلم بالثمن شرط فلو اشترى رجلان
جملة مما له مثل فاقتسماها فلو باع احدهما حصته مرابحة جاز ومنها
ان يكون الربح معلوما لانه بعض الثمن ومنها ان يكون راس المال من ذوات
الامثال وهو شرط جواز المرابحة على الاطلاق وكذا التولية ومنها ان لا
يكون الموضوع في الثمن في العقد الاول مقابلا بجنسه من اموال الربا فلو
اشترى سيفا محلى بفضة وحليته خمسون بمائة درهم ثم باعه مرابحة
بربح درهم او دينار او ثوب بعينه لا يجوز ومنها ان يكون العقد الاول
صحيحا فان كان فاسدا ثم ربح في المرابحة واما بيان ما يلحق براس المال وما

لا يلحق فنقول لا بأس بان يلحق راس المال اجرة القصار والصباغ والقصال
والفتال والخياط والسمسار وسائق الحمر والكراء ونفقة الرقيق من طعامهم
وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف وعلف الدواب ويباع مرابحة وتولية
على الكل اعتبارا للعرف والعادة لان للعادة في مثل هذه الاشياء براس المال وبعدوها منه واما اجرة الراعي والطبيب والحجام والكحال
والبيطار وحمل الابق والفداء عن الجناية وما انفق على نفسه وعلى تعليم
الرقيق من تعليم صناعة او قرآن او شعر فلا يلحق براس المال ويباع توليه
واما بيان ما يجب بيانه في المرابحة وما لا يجب فالاصل فيه ان بيع المرابحة
والتولية بيع امانة لان المشتري ائتمن البائع في اخباره عن الثمن الاول
من غير بينة ولا استحلاف فيجب صيانتها عن الخيانة وعن سببها وعن التهمة
لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم
والاحتراز عن ذلك انما يحصل ببيان ما يجب بيانه فلا بد من معرفة ما يجب بيانه
فنقول وبالله التوفيق اذا حدث بالسلعة عيب في يد البائع او في يد المشتري
واراد ان يبيعها مرابحة ينظر ان حدث بآفة سماوية بان هلك بعضه مرابحة بجميع
الثمن من غير بيان عندنا وان حدث بفعله او بفعل اجنبي لم يبعه مرابحة حتى
يبين بالاجماع بخلاف ما اذا فات بفعله او بفعل اجنبي لان الفائت صار مقصودا
بالفعل ولو حدث من المبيع زيادة كالولد والثمرة والصوف واللبن والعقر
لم يبعه مرابحة الا ببيان لان الزيادة المتولدة من المبيع مبيع عندنا وكذا
لو هلك بفعله او بفعل اجنبي ووجب الارش لانه صار مبيعا ولو هلك بآفة

سماوية له ان يبيعه مرابحة من غير بيان ولو استغل الدار او الارض جاز له
ان يبيعه مرابحة من غير بيان ولو كان المشترى جارية ثيبا فوطئها جاز له ان
يبيعها مرابحة من غير بيان لان الوطي استيفا المنفعة حقيقة ولو كانت الجارية
بكرا فافتضها المشتري لم يبعها مرابحة لان الافتضاض ازالة العذرة وهو عضو
منها فكان اتلافا لجزئها فاشبه اتلاف ساير الاجزا ولو اشترى شيئا بستة
لم يبعه مرابحة حتى يبين لان الاجل شبهة المبيع فصل واما الاشتراك فحكمه
حكم التولية لانه تولية حقيقة لكنه تولية بعض المبيع ببعض الثمن وهذا
لا يخلوا اما ان يكون لواحد واما ان يكون لاثنين او اكثر فان كان لواحد فاشرك
فيه غيره لا يخلوا اما ان يكون في قدر معلوم كالنصف والثلث والربع ونحو ذلك
واما ان اطلق الشركة فان كانت الشركة في قدر معلوم فله ذلك القدر لا شك
فيه وان اطلق الشركة بان قال اشركتك في هذا الكر فله نصف الكر فصل
واما المواضعة فهي بيع بمثل الثمن الاول مع نقصان شي معلوم منه ويعتبر
لها من الشرايط والاحكام ما يعتبر للمرابحة وقد تقدم ذلك كله والاصل
في معرفة مقدار الثمن في المواضعة ان يضم قدر الوضيعة الى راس المال ثم
يطرح منه فما بقي بعد الطرح فهو الثمن مثاله اذا قال اشتريت منك هذا
الثوب بعشرة وابيعكه بوضيعة ده يازده فاذا اردت معرفة الثمن كم هو
فسبيلك ان تجعل كل درهم من العشرة التي هي راس المال احد عشر جزءا
فيكون الكل احد عشر درهما فيكون الثمن تسعة دراهم وجزءا من احد عشر جزءا
من درهم على هذا القياس تجري مسايل المواضعة واما شرايط اللزوم

اي لزوم البيع بعد انعقاده ونفاذه وصحته فواحد وهو ان يكون خاليا
عن خيارات اربعة خيار التعيين وخيار الشرط وخيار العيب وخيار الرؤية
فلا يلزم مع احد هذه الخيارات عندنا ولقب المسئلة ان خيار المجلس ليس بثابت
عندنا وعند الشافعي ثابت واما بيان ما يكره من البياعات وما يتصل بها
فاما البياعات المكروهة فمنها التفريق بين الرقيق في البيع ثم الكلام في كراهة
التفريق في مواضع في شرايط الكراهة وفي بيان ما يحصل به التفريق وصفة
ما يحصل به التفريق انه جايز ام لا اما شرايط الكراهة فمنها ان يكون صغيرا
والاخر كبيرا او يكونا صغيرين فان كانا كبيرين لا يكره التفريق بينهما ومنها
الرحم وهو القرابة فان كانا اجنبيين لم يكره ومنها المحرمية وهو ان
يكون ذو رحم محرم للنكاح فلا يكره بين ابني العم ونحو ذلك بخلاف ساير
القرابات وكذلك المحرمية بدون الرحم كحرمة الرضاع والمصاهرة لانعدام
معنى الشفقة والانس ومنها ان يكون مالكهما واحدا باي سبب كان بشرا
او هبة او ميراث او صدقة او وصية حتى لو كان احدهما في ملكه والاخر
في ملك غيره ولو في ملك ولده الصغير فلا باس بان يبيع احدهما دون الاخر
وكذا لو كان له ولدان صغيران ولهما مملوكان وكل واحد منهما في ملك احد الولدين
جاز التفريق وكذا لو كان احدهما في ملكه والاخر في ملك مكاتبه ومنها ان يملكهما
على الكمال فان ملك من كل واحد منهما شقصا منه لم يكره ان يبيع نصيبه من
احدهما دون الاخر ومنها ان يكون كل واحد منهما محلا للبيع فاذا خرج احدهما عن
محلية البيع بالتدبير او الاستيلاد فلا باس ببيع الاخر ومنها ان لا يتعلق باحدهما

حق فان تعلق بحق لاحدهما بان استهلك مال انسان او جنى جناية على بني ادم
او اشتراهما رجل فوجد باحدهما عيبا لم يكره التفريق ومنها ان يكون مالكهما
مسلما فان كان كافرا لا يكره التفريق وسوا كان المالك حرا او مكاتبا او ماذونا
عليه دين او لا ومنها ان لا يرضيا بالتفريق فان رضيا به لا يكره بان كان
مراهقا ورضي بالبيع ورضيت امه فبيع برضاهما لا يكره هذا اذا اجتمع
الصغير في ملك رجل واحد هو ذو رحم محرم منه فاما اذا كان معه عدد من
الاقارب كل واحد ذو رحم محرم فلا يخلوا اما ان كانا ابوين او غيرهما من ذوي
الارحام فان كانا ابوين يكره التفريق بينهما بلا خلاف وان كانا ممن سواهما
فاما ان كان احدهما اقرب من الصغير والاخر ابعد واما ان كانا في القرب سوا
فان كان احدهما اقرب لا باس بالتفريق بين الصغير وبين الابعد منهما لان شفقة
الاقرب تغني عن شفقة الابعد سوا اتفقت قرابة الصغيرين كالاب مع الجد
والام مع الجدة او الخالة والخال او اختلفت كالام مع العمة او مع العم وروي
عن يعقوب انه لا يكره التفريق كيف ما كان ولو كان مع الصغير ابوان
بان ادعاه رجلان وثبت نسبه منهما ثم اجتمعوا في ملك رجل فالقياس ان لا
يكره وفي الاستحسان يكره واما ما يحصل به التفريق فهو التمليك بالبيع لانه
ينقطع به منفعة الابن والشفقة وكذا القسمة في الميراث والغنايم
واما صفة البيع الذي يحصل به التفريق انه جايز ام لا اختلف العلما فيه فقال
البيع جايز مفيد للحكم بنفسه لكنه مكروه والبايع بالتفريق اثم وقال
يعقوب البيع فاسد في الوالدين والمولودين وفي ساير ذوي الارحام

وقال الشافعي يجري مجرى النهي والبيع تفريق ومنها البيع وقت الندا وهو
اذان الجمعة للنهي والنهي لمعنى في غيره وهو ترك السعي فكان البيع في ذاته مشروعا
جايزا لكنه يكره لانه اتصل به غير مشروع وهو ترك السعي ومنها بيع الحاضر للبادي
وهو ان يكون لرجل طعام وعلف لا يبيعهما الا لاهل البادية بثمن غال للنهي
وهو قوله عليه السلام لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم
من بعض ولو باع جاز البيع لان النهي لمعنى في غيره وهو اضرار اهل المصر ولا يوجب
الفساد كالبيع وقت الندا ومنها بيع متلقي السلع واختلف في تفسيره فقال
بعضهم هو ان يسمع واحد خبر قدوم قافلة بميرة عظيمة فيتلقاهم الرجل
ويشتري جميع ما معهم ويدخل المصر فيبيع بما شا من الثمن وهذا الشرا
مكروه لقوله عليه السلام لا تلقوا السلع حتى تهبط الاسواق وهذا اذا كان ذلك
يضر باهل البلد وقال بعضهم تفسيره هو ان يتلقاهم فيشتري بهم
بارخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بسعر البلد والنهي في غيره ايضا للاضرار
ومنها السوم على سوم اخيه وهو ان يساوم الرجلان وطلب البايع بسلعته
ثمنا ورضي المشتري بذلك الثمن فجا اخر ودخل على سوم الاول فاشتراه بزيادة
او بالثمن الاول لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب
على خطبة اخيه وروي لا يسوم الرجل على سوم اخيه فكان البيع مكروها وكذا
في النكاح اذا خطب امراة واركن قلبها اليه يكره لغيره ان يخطبها وان لم تركن
فلا باس ومنها بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لانه من باب
الاعانة على الاثم واما بيع الخشب الذي يتخذ للمزمار فانه لا يكره وان كره بيع المزامير

اذا كان النهي لمعنى في غيره يجوز

واما الاحتكار فياتي في باب الكراهة ومنها النجش وهو ان يمدح السلعة
ويطلبها بثمن ثم لا يشتريه ولكن يسمع غيره فيزيد في ثمنه وانه مكروه فصل
واما حكم المبيع فلا يمكن الوقوف عليه الا بعد الوقوف على قسمة البياعات في حق
الحكم فنقول وبالله التوفيق البيع في حق الحكم لا يخلوا اما ان يكون صحيحا
او فاسدا او باطلا او موقوفا والصحيح لا يخلوا اما ان يكون فيه خيار او لا خيار فيه
فاما البيع الصحيح الذي لا خيار فيه فله احكام بعضها اصل وبعضها من التوابع
اما الاصلي فالكلام فيه في موضعين في اصله وصفته اما الاول فهو ثبوت
الملك للمشتري في المبيع والبايع في الثمن للحال فلا بد من معرفة حكم المبيع
والثمن لمعرفة حكم المبيع والاحكام المتعلقة بهما فالكلام يقع في موضعين في تفسير
المبيع والثمن وفي بيان الاحكام المتعلقة بهما فنقول المبيع والثمن على اصل علمائنا
من الاسما المتباينة الواقعة على معاني مختلفة فالمبيع في الاصل اسم لما يتعين
بالتعيين في المبيع والثمن في الاصل ما لا يتعين بالتعيين وان احتمل تغير هذا
الاصل يعارض بان يكون ما لا يحتمل التعيين مبيعا كالمسلم فيه وما يحتمله
ثمنا كراس مال السلم اذا كان عينا فعلى هذا فالدراهم والدنانير على
اصل علمائنا اثمان لانها لا تتعين بالتعيين ولنا ان الثمن في اللغة اسم لما
في الذمة كذا نقل عن الفرا ثم الدراهم والدنانير عندنا اثمان على كل حال
واما ما يتعلق بهما من الاحكام فمنها ان لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل
القبض بالاجماع وفي العقار اختلاف ويجوز التصرف في الاثمان قبل القبض
الا الصرف والسلم ومنها ان لا يجوز ما ليس عند البايع الا السلم خاصة

ويجوز الشرا بثمن ليس عنده وعلى هذا يخرج ما اذا قال اشتريت منك الحنطة
انه يجوز لما ذكرنا في الدراهم ولو قال بعت منك قفيز حنطة بهذه
الدراهم بهذه الدراهم او الدنانير بقفيز حنطة ووصفها ولم يذكر شرايط
السلم لا يجوز والاصل المحفوظ في العقود في حق القابض والمقبض على مراتب
منها ما يشترط فيه التقابض وهو القبض من الجانبين وهو الصرف ومنها
ما لا يشترط فيه القبض اصلا كبيع العين بالعين ما سوى الذهب والفضة
وبيع العين بالدين مما لا يتضمن ربا النسا كبيع الحنطة بالدراهم ونحوها ومنها
ما يشترط فيه القبض من احد الجانبين كبيع الدراهم بالفلوس وبيع العين
بالدين مما يتعين ربا النسا كبيع المكيل بالمكيل والموزون بالموزون ومنها
ان للبايع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن اذا كان حالا ومنها ان هلاك المبيع قبل
القبض يوجب انفساخ البيع فصل في هلاك المبيع اعلم ان المبيع لا يخلوا
اما ان يكون اصلا واما ان يكون تبعا فهو الزوايد المتولدة من المبيع فان
كان اصلا فلا يخلوا اما ان هلك كله او هلك بعضه او هلك بفعل
المبيع او بفعل البايع او بفعل المشتري او بفعل اجنبي فان هلك كله بعد القبض
بافة سماوية انفسخ البيع واذا انفسخ البيع سقط الثمن عن المشتري وكذا اذا
هلك بفعل المبيع بان كان حيوانا فقتل نفسه لان فعله هدر فكان كانه هلك
بافة سماوية وكذا اذا هلك بفعل البايع يبطل البيع ويسقط الثمن عندنا
بخلاف الرهن فان المضمون به على المرتهن معنى المرهون لا عينه بل عينه امانة
حتى كان نفقته وكفنه على الراهن والمضمون بالاتلاف عينه وان هلك بفعل

المشترى لا ينفسخ البيع وعليه الثمن لانه بالاتلاف صار قابضا كل المبيع وان هلك
بفعل اجنبي تعليه ضمانه لانه اتلف ملا مملوكا لغيره بغير اذنه
وان كان المشترا عبدا فقتله اجنبي قبل القبض فان كان القتل خطا لا ينفسخ
البيع والمشترى خياره الفسخ وان اختار البيع اتبع القاتل بقيمته بالغة ما بلغت
ولو كان القتل عمدا اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال قال الامام ان المشترى بالخيار
ان شا فسخ وللمالك ان يقتص من القاتل ليعيد وان شا اختار البيع وقال
ليعقوب المشترى بالخيار ان شا فسخ البيع ويعود المبيع الى ملك البايع وليس
للبايع ان يقتص ولكنه ياخذ من مال القاتل القيمة في ثلاث سنين وقال محمد
لا قصاص على القاتل بحال والمشترى بالخيار ان شا فسخ البيع والبايع ياخذ القيمة
من القاتل في ثلاث سنين ولو اختلف البايع والمشترى في هلاك المبيع فقال
البايع هلك بعد القبض وعليك الثمن وقال المشترى هلك قبل القبض ولا
ثمن لك علي فالقول قول المشترى مع يمينه لان البايع يدعي عليه القبض والثمن
وهو ينكر ولان الظاهر شاهد للمشترى فان اقام احدهما البينة قبلت ولو
اقاما جميعا البينة يقضى ببينة البايع لانها تثبت امر الخلاف الظاهر وكذا لو
اختلفا في الاستهلاك فادعى كل منهما على الاخر انه استهلكه فالقول قول
المشترى هذا اذا لم يكن للبينتين تاريخ فان كان وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى
في الهلاك والاستهلاك ولو اشترى ثوبا فقده ثم وجده قبل القبض انفسخ
البيع عند الامام وعند المشترى رد المبيع وعندهما لا يبطل البيع والبايع بالخيار
ان شا فسخ وان شا اخذ قيمة الفلوس ولو لم يكسد ولكنها رخصت قيمتها او غلت

لا تفسخ بالاجماع ولا يلتفت الى القيمة هنا لان ذلك لا يوجب بطلان الثمنية
ثم اختلف ليعقوب في وقت اعتبار القيمة فاعتبرها يعقوب وقت العقد لانه
وقت وجوب الثمن واعتبرها محمد وقت الكساد وهو اخر يوم ترك الناس التعامل
بها لانه وقت العجز عن التسليم ولو اقرض فلوسا فقدت فكسدت بعد القبض
فعليه رد مثل ما قبض من الفلوس عددا عند الامام وعندهما عليه قيمتها
ثم اختلفا في وقت اعتبار القيمة على ما ذكرنا ولم تكسد ولكنها غلت او رخصت عليه
رد مثل ما قبض بالاجماع فصل واما بيان صفة الكل فله صفتان احدهما
اللزوم وهي لا ينفرد احد العاقدين بالفسخ سواء كان قبل الافتراق عن المجلس او بعده
عندنا والثاني الخلود وهو ثبوت الملك في البدلين الحال لانه تمليك بتمليك وهو
ايجاب الملك من الجانبين ويقتضي ثبوت الملك في البدلين بخلاف البيع بشرط
الخيار لان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع وقوعه تمليكا للحال وبخلاف
البيع الفاسد فان ثبوت الملك فيه موقوف على القبض فصل واما الاحكام
التي هي من توابع الحكم الاصلي للبيع فمنها وجوب تسليم المبيع والثمن والكلام
فيه في مواضع منها وجوب تسليم البدلين وما هو من توابعهما ومنها وقت
وجوب التسليم ومنها تعيين التسليم والقبض ومنها ما يصير المشترى به
قابضا للمبيع من التصرفات وما لا يصير اما الاول فتسليم البدلين واجب على
العاقدين لان العقد اوجب القبض في البدلين لان الملك لم يثبت لعينه وانما
ثبت وسيلة الى الانتفاع بالمملوك وعلى هذا يخرج اجرة الكيال والوزان
انها على البايع لانها من تمامات التسليم والعرف فيما يباع عددا بمنزلة عند الامام

وكذا اجرة وزان الثمن على المشتري واما اجرة ناقد الثمن فعن محمد فيه روايتان
في رواية على البائع وفي اخرى على المشتري **واما بيان وقت وجوب التسليم**
فالوجوب على التوسع يثبت عقيب العقد بلا فصل واما على التضييق فان تبايعا
عينا بعين وجب تسليمهما معا اذا طالب كل منهما صاحبه بالتسليم لما ذكرنا وكذا
اذا تبايعا دينا بدين وان تبايعا عينا بدين يراعى فيه الترتيب عندنا فيجب تسليم
الثمن اولا اذا طالبه ثم يجب تسليم المبيع اذا طالبه ايضا **واما تفسير التسليم
والقبض عندنا** فهو التخلية والتخلي هو ان يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل
بينهما ليتمكن المشتري من التصرف فيه فيصير البائع مسلما للمبيع والمشتري قابضا له
وكذا تسليم الثمن من المشتري الى البائع **واما في الدراهم والدنانير** فبتسليمها
بالراحة وفي الثياب بالنقل وكذا في الطعام اذا اخذ مكايلة وفي العبد والبهيمة
بالسير من مكانه **فثمرة الاختلاف بين علمائنا** ان القبض يحصل بالتخلية في سائر الاموال
ثم اختلفوا هل هي قبض تام ام لا فلا تخلو ان تكون مما له مثل او مما لا مثل له فان
كان مما لا مثل له كالمذروعات والمعدودات المتفاوتة فالتخلية فيها قبض تام
بلا خلاف وان كان مما له مثل فان باعه مجازفة فكذلك وان باع مكايلة او موازنة
وخلي فلا خلاف ان المبيع يخرج عن ضمان البائع ويدخل في ضمان المشتري حتى لو هلك
قبل الكيل او الوزن بعد التخلية يهلك على المشتري **لكن اختلفوا في ان حرمة التصرف**
قبل الكيل والوزن لانعدام تمام القبض بانعدام الكيل والوزن او شرعا غير معقول
المعنى مع حصول القبض بالقبض بتمامه بالتخلية قال بعض مشايخنا انها تثبت
شرعا غير معقول المعنى وقال بعضهم الحرمة لمكان انعدام القبض على التمام **واما**

المعدودات المتساوية اذا بيعت عددا لا جزافا فحكمها حكم المكيلات والموزونات
عند الامام حتى لا يجوز بيعها الا بعد العد وعندهما حكم المذروعات فيجوز بيعها
قبل العد **واما بيان ما يصير المشتري به قابضا** فلا يخلو اما ان يكون في يد البائع
او في يد المشتري فان كان في يد البائع فاتلفه المشتري صار قابضا له لان التخلية
تمكن من التصرف والاتلاف تصرف فيه حقيقة وكذا لو قطع يده او شج راسه
او اتلف شيا له وكذا لو فعل البائع شيا من ذلك بامر المشتري ولو اعتقه المشتري
او دبره او استولد الجارية اي اقر انها ام ولده كان قابضا ولو زوج المبيع فالقياس
ان يصير قابضا وهو رواية عن ابي يوسف وفي الاستحسان لا ولو وطئها البائع في يد
الزوج كان قابضا ولو اجاز المشتري المبيع او اودعه او اجره لا ولو اعاره او اودعه
اجنبيا كان قابضا ولو ارسله المشتري الى حاجته صار قابضا **ولو جنى اجنبي على
المبيع** فاختار المشتري اتباعه بالضمان يكون قبضا عند ابي يوسف وعند محمد لا
ولو امر المشتري البائع ان يعمل به عملا فان كان عملا لا ينقصه العقد كالقصارة والغسل
باجر او بغيره لا وان كان ينقصه يصير قابضا **هذا اذا كان المبيع في يد البائع
وقت البيع** فان كان في يد المشتري فهل يصير قابضا بنفس العقد او يحتاج الى تجديد
العقد فلا يخلو اما ان كانت يد المشتري قبل الشرا يد ضمان بنفسه او يد ضمان
بغيره فان كانت يد ضمان بنفسه كيد الغصب يصير المشتري قابضا بنفس العقد
وان كانت يده يد ضمان لغيره كيد المرتهن بان باع الراهن المرهون من المرتهن فانه
لا يصير قابضا لان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان **ولو اختلف البائع والمشتري
في القبض** اي قبض المبيع فالقول قول المشتري لان البائع يدعي عليه وجوب الثمن وهو

ينكره وان عدم القبض اصل والوجود معارض فكان للمشتري متمسكا بالاصل وكذا
اذا اختلفا في قبض البعض ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البايع ومنها ثبوت
حق الحبس للبيع لاسيما الثمن وهذا عندنا والكلام في شرط ثبوت هذا الحكم وبيان
ما يبطله بعد ثبوته اما شرط ثبوته فشيآن احدهما ان يكون احد البدلين عينا
والاخر دينا فان كانا دينين او عينين فلا يثبت حق الحبس بل يسلمان معا والثاني
ان يكون الثمن حالا فان كان مؤجلا فلا وكذا الوطء الاجل في العقد ولو باع بثمن مؤجل
فلو انقضى حتى حل الاجل هل له اجل اخر المستقبل ينظر ان كان ذكر اجلا مطلقا كسنة
مطلقة عن معينة فله اجل اخر من حين القبض عند الامام وعندهما الثمن حال
وليس له اجل وان ذكر اجلا بعينه كقوله الى رمضان فلم يقبض حتى حل الاجل صار
حالا بالاجماع واما بيان ما يبطل به حق الحبس وما لا فقول وبالله المستعان
اذا اخر الثمن بعد العقد بطل حق الحبس لانه اخر حق قبضه بقبض الثمن فلا يتاخر
حق المشتري بقبض المبيع كذا المشتري اذا نقد الثمن كله او ابرأه البايع عن كله بطل
حق الحبس واما الحوالة بالثمن فهل يبطل حق الحبس قال ابو يوسف يبطل مطلقا وقال
محمد ان كانت الحوالة من المشتري لا يبطل وللبايع ان يحبس حتى يستوفي وان كانت
من البايع تبطل وان كانت مطلقة لا تبطل ابدا وان كانت مقيدة بما عليه تبطل
ومنها وجوب الاستبراء فصل في الاستبراء اعلم ان جملة الكلام فيه انه نوعان
نوع مندوب اليه ونوع واجب اما المندوب اليه فاستبراء البايع اذا
وطئ جاريته واراد ان يبيعها او يخرجها عن ملكه بوجه من الوجوه عند عامة
العلماء وقال مالك انه واجب وكذا اذا وطئ امته او مدبرته او ام ولده

ولو اراد ان يزوجها من غيره يستحب له ان لا يبعل حتى يستبرئها واذا زوجها قبل
الاستبراء بعد فللزوج ان يطأها من غير استبراء وقال محمد احب ان يستبرئها
بحيضة ولست اوجبه عليه واما الاستبراء الواجب فهو استبراء المشتري وكذا
كل من جرى له حال الاستيلاء بجروف ملك اليد مطلقا والكلام في وجوبه وسببه
ووجوبه وما يقع به الاستبراء اما الاول فالاصل فيه ما روي عنه عليه السلام
انه قال في سبايا اوطاس لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرأن
بحيضة والصيانة عن الحرام لا تقطع الا بالاستبراء فكان واجبا فلا يحل له وطؤها
قبل الاستبراء ولا لمسها ولا النظر الى فرجها بشهوة لان ذلك من دواعي الوطء واما
سببه ووجوبه فهو حدوث حال الاستيلاء بجروف ملك اليمين مطلقا باي سبب
حدث من الشراء والهبة والصدقة والارث ونحو ذلك فلا يجب الاستبراء على
البايع لانعدام السبب وهو حدوث الحل ويجب على المشتري لوجود سببه سواء
كان البايع ممن لا يطأ كالمرأة والصبي الذي لا يعقل وسواء كانت الجارية بكرا او ثيبا
في ظاهر الرواية لما قلنا وروي عن ابي يوسف انه اذا علم المشتري انها لا توطأ
لا يجب الاستبراء ولا يجب بشراء جارية لا يحل فرجها كملك اليمين بان وطئها ابو او ابنه
او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة او كان هو وطئ امها او ابنتها او نظر اليها
الى فرجها بشهوة او كانت مرتدة او مجوسية ولا يجب ايضا على العبد والمكاتب
والمدبر لانعدام حدوث حل الاستيلاء ولو اشترى جارية من عبده المأذون لا يطأها
الا ان يكون على العبد دين اصلا او عليه دين غير مستغرق ولا يجب اذا كانت حائضا
عند العبد ولو تبايعا بيعا صحيحا ثم تقايلا فان كانت قبل القبض فالقياس ان يجب

وهو رواية يعقوب عن الامام وفي الاستحسان لا يجب وهو رواية عن الامام وهو
قولهما وان كانت بعد القبض يجب ولو ردها بعيب او خيار رؤية يجب على البايع
لوجود السبب وهو حدوث حل الاستمتاع واما الرد بخيار الشرط ينظر
ان كان الخيار للبايع لا يجب بالاجماع وان كان للمشتري لا يجب عند الامام سوا كان
الرد قبل القبض او بعده وعندهما ان كان الرد قبل القبض ففي القياس يجب وفي الاستحسان
لا وان بعد القبض يجب قياسا واستحسانا ولو اسر العدو الجارية ثم عادت الى
المالك فان كان قبل الاحراز فلا استبرا على المالك وان بعد الاحراز بما لهم
بدارهم يجب ولو اشترى جارية ولها زوج فقبضها وطلقها الزوج قبل الدخول بها
فلا استبرا على المشتري ومن هذا استخرجوا حيلة لاسقاط الاستبرا وهو ان
يزوج البايع الجارية ممن يجوز له نكاحها ولم يكن تحته حرة ونحو ذلك من الشرايط ثم
يبيعها ويسلمها الى المشتري ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فتحل للمشتري من غير
استبرا وان طلقها الزوج قبل القبض ثم قبضها المشتري لا يحل له وطيها حتى يستبرئها
وحيلة اخرى وهو ان يزوجها البايع من المشتري قبل الشرا والمشتري ممن يجوز
له نكاحها بان لم يكن تحته حرة ونحو ذلك ثم يشتريها فيفسد النكاح ويحل له
وطيها من غير استبرا وهذا الوجه الثاني اولى لانه يسقط عنه جميع المهر
وفي الوجه الاول على الزوج نصف المهر للبايع فيحتاج الى ابرايه عنه ولو كانت
الجارية في عدة من زوجها عن طلاق او وفاة فاشتراها وقبضها ثم انقضت
عدتها فلا استبرا عليه لان العدة بمنزلة النكاح ولو كانت منكوحة فطلقها
قبل الدخول بها لم يجب ولو تزوج جارية للزوج ان يطاها من غير استبرا وقال

محمد احب ان استبريها بحيضة ولا اوجبه عليه ولو اشترى جارية فلم يقبضها
حتى حاضت في يد البايع لا يجزي بها ولو قبضها يجب الاستبرا واما بيان ما يقع
به الاستبرا فنقول وبالله المستعان ان الجارية في الاصل لا يخلوا اما ان تكون ممن
تحيض او ممن لا تحيض فاستبراوها بحيضة عند عامة العلما وان كانت ممن لا تحيض
فلا يخلوا اما لصغر او كبر او علة وهي الممتدة الطهر فان كان لصغر او كبر فاستبراوها
بشهر واحد لان الاشهر اقيمت مقام الاقرا في حق الامة وان كانت لا تحيض لعلة فقد
اختلفوا فيه قال الامام لا يطاها حتى يعلم انها غير حامل ولم يوقت في ذلك
وقتا وقال يعقوب يستبريها بثلاثة اشهر او اربعة اشهر وعن محمد روايتين
قال يستبريها بشهرين وخمسة ايام عدة الاما وفي رواية قال يستبريها
باربعة اشهر وعشرا مدة عدة الحراير وان كانت لا تحيض فاستبراوها بوضع الحمل بعد
القبض فصل في حكم زوايد المبيع اعلم ان ما ذكرناه من الحكم الاصلي في المبيع وما
يجري مجراه كما يثبت في المبيع يثبت في زوايده عندنا خلافا للشافعي والكلام فيه مبني
على اصل وهو ان زوايد المبيع مبيعة عندنا متصلة كانت او منفصلة متولدة
من الاصل او غير متولدة منه الا الهبة والصدقة والكسب وبيان ذلك ان الحكم
الاصلي للبيع هو الملك والزوايد مملوكة بلا خلاف وعلى هذا الاصل يبنى مسايل
بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى منها ان للبايع حق حبس الزوايد لاستيفا الثمن كما
في حق الاصل عندنا وعنده لا ومنها ان البايع اذا اتلف الزيادة سقطت حصتها
من الثمن عن المشتري عندنا وعنده لا وكذا لو اتلف الارش او العقر قبل القبض عندنا
وكان حكمه حكم الجزو ولو هلكت بافة سماوية لا يسقط شي من الثمن بالاجماع وان كانت

فان كانت ممن تحيض

مبيعة عندنا لانها مبيعة تبعا بمنزلة اطراف الامر وكذا الاخيار بحدوث زيادة قبل
القبض لانها بلد الجارية لاجل نقصان الامر ومنها ان المشتري اذا قبض الزوائد
يصير لها حصة من الثمن بالقبض عندنا فيقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد
وعلى قيمة الزيادة يوم القبض حتى لو اطلع المشتري على عيب بالاصل فانه يرد بحصة
من الثمن لا بجميع الثمن عندنا وعنده لا حصة للزيادة ولذا اذا وجد بالزيادة عيبا
يرد بها بحصتها من الثمن وعندنا لا يرد ولو هلك الاصل وبقيت الزيادة يبقى العقد
في قدر الزيادة عنده وعندنا يصير لها حصة من الثمن فيقسم الثمن على الاصل
يوم العقد وعلى الزيادة يوم الهلاك ومنها انه اذا اتلفها اجنبي فالمشتري
بالخيار عندنا ان شاء اختار الفسخ ورجع البائع على الجاني بضمان الجناية وان شاء
اختار المبيع ومنها اذا اشترى نخلا بكر من تمر فلم يقبض النخل حتى اثمر كرا فقبض النخل
مع الكر الحادث لا طيب الكر وعليه ان يتصدق بالزيادة ومنها اذا اشترى
عبدا بالف درهم يساوي الفين فقتل قبل القبض فاختار البيع واختار الجاني
فاخذ قيمته الفين يتصدق بالالف الزائدة عندنا ومنها اذا غصب كر حنطة فابلى
وانتجت في يد الغاصب حتى صارت كرا ونصف كر ضمن للمالك كرا مثله ويتصدق
الغاصب بالزيادة ومنها ان الزوائد الحادثة بعد القبض مبيعة ايضا عندنا

فصل واما شرائط الجواز في الزيادة فمنها القبول من الآخر حتى لو زاد ليطأها
ولم يقبل الآخر لم تصح الزيادة ومنها المجلس حتى لو افترقا قبل القبول بطلت الزيادة
لان الزيادة في البيع والثمن اجاب البيع فيهما فلا بد من القبول في المجلس واما الحط
فلا يشترط له المجلس ولا القبول لانه تصرف في الثمن بالاسقاط والابراء فصح من غير

قبول واما كون الزيادة والمزيد عليه من غير اموال الربا وكذا كون الحط عن غير
اموال الربا هل هو شرط لصحته وهل يوثران في فساد العقد على قول الامام ليس بشرط
ويوثران فيه وعلى قول يعقوب شرط فبطلان ولا يوثران في العقد وعلى قول
محمد شرط في الزيادة وفي الحط ولا يشترط قبض المبيع والثمن لصحة الزيادة فتصح
الزيادة سواء كانت قبل قبض المبيع والثمن او بعده واما قيام المبيع وقت الزيادة
هل هو شرط ذكر في الجامع الصغير انه شرط ولم يذكر الخلاف وروى يعقوب ومحمد
عن الامام في غير رواية الاصول انه ليس بشرط عنده فصل واما كيفية
الجواز في الزيادة فالزيادة في المبيع والثمن عندنا ملحقة باصل العقد كان
العقد من الابتداء ورد على الاصل والزيادة جميعا اذا لم يتمحض الالتحاق فساد
باصل العقد بالاتفاق عندنا وكذا الحط فاما اذا لم يتمحض ذلك بان كانت الزيادة
باموال الربا فهل يلتحق بذاته ويفسده ام لا يلتحق به ولذلك الحط اختلف علماؤنا
فاذا ذلك قال الامام الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد ويفسدانه وقال
يعقوب يبطلان ولا يلتحقان واصل العقد صحيح على حاله وقال محمد الزيادة باطلة
والعقد على حاله والحط جائز باعتبار مبتداه وهذا بناء على اصل اعظم وهو
ان الشرط الفاسد المتاخر عن العقد الصحيح اذا التحق به هل يلتحق به ويوثر في
فساده ام لا وهو على الاختلاف الذي ذكرناه ان الزيادة بمنزلة شرط فاسد
متاخر عن العقد الصحيح التحق به فعند يعقوب لا تصح الزيادة والحط في اموال
الربا وعند محمد يقول لا تصح الزيادة والامام يقول الزيادة والحط صحيحان فصل
واما الخيارات اعلم ان الخيارات نوعان نوع يثبت شرطا ونوع يثبت شرعا لا

شرطها والشرط لا يخلو اما ان يثبت نفسا ودلالة اما الثابت بالشرط فنوعان
احدهما اصلي خيار التعيين والثاني خيار الشرط اما خيار التعيين فالكلام في
قد ذكرناه في موضعه واما الحاجة ههنا الى بيان حكم هذا البيع وصفته وما يبطل
به الخيار بعد ثبوته اما الاول فحكمه ثبوت الملك للمشتري في احد المذكورين
عن عين وخيار التعيين انما عرف ذلك بنص كلامها حيث قال بعت منك احد
هذين الثوبين او هذين العبدين او الدابتين واما صفة هذا الخيار فهو ان
الملك الثابت بهذا البيع قبل الاختيار ملك غير لازم وللمشتري ان يرد هما جميعا
لان خيار التعيين يمنع لزوم العقد كخيار العيب وخيار الرؤية فيمنع لزوم الملك
واما بيان ما يبطله الخيار ويلزم البيع فهو في الاصل نوعان اختياري وضروري
والاختياري نوعان صريح لاختيار وما اجري مجراه والثاني الاختيار من طريق الدلالة
اما الصريح فقوله اخترت هذا الثوب او شئته او رضيت به واما الذي يجري
الدلالة فهو ان يوجد منه فعل في احدهما يدل على تعيين الملك وهو كل تصرف
هو دليل اختيار الملك واما الضروري فنحو ان يهلك احدهما بعد القبض فيبطل
الخيار لان الهالك منهما تعين للبيع ولزمه ثمنه ولتعين الآخر للامانة لان احدهما
مبيع والآخر امانة فصل واما خيار الشرط فالكلام في جوازه وفي بيان
وانما الحاجة ههنا الى بيان صفته وحكمه وما يسقط به الخيار ويلزم البيع والى
بيان ما يفسخ به اما صفته فانه بيع غير لازم لان الخيار يمنع لزوم الصفقة قال
عمر رضي الله عنه البيع صفقة او خيار ثم الخيار كما يمنع لزوم الصفقة يمنع تمام
منع تمام الصفقة لان الثابت بقبض المبيع ملك غير مستقر وانما التأكد بالقبض

وعلى هذا اذا كان المبيع شيئا واحدا لو اشتراه لانه ليس لمن له الخيار ان يجيز البيع في
البعض دون البعض من غير رضى الآخر ولو هلك احد العبدين في يد البائع والخيار
له لم يكن له ان يجيز البيع في الباقي الا برضى المشتري ولو هلك في يد المشتري فللبائع
ان يجيز البيع في الباقي في قياس قولهما وقال محمد ينتقض البيع وليس له ان يجيز واما
حكم هذا البيع فقد اختلف العلماء فيه قال علماؤنا الحكم له الحال والخيار
منع انعقاد العقد في الحكم للحال لمن له الخيار بل هو للحال موقوف على معنى انه لا يعرف
حكمه للحال وانما يعرف عند سقوط الخيار او الاجازة فتوقف الجواب في الحال
وهذا تفسير التوقف للحال عندنا وقال الشافعي في قول مثل قولنا وفي قول
هو منعقد يفيد الملك لكن ملكا ضعيفا فيحتمل الخيار ثم الخيار لا يخلو اما
ان يكون للبائع او للمشتري او لهما جميعا او لغيرهما فان كان لهما جميعا فلا ينعقد
العقد في حق الحكم في البدلين جميعا فلا يزول المبيع عن ملك البائع ولا يدخل في
ملك المشتري وكذا لا يزول الثمن عن ملك المشتري فلا يدخل في ملك البائع وان
كان للبائع وحده فلا ينعقد في حق الحكم ايضا حتى لا يزول المبيع عن ملكه ولا يجوز
للمشتري ان يتصرف فيه ويخرج الثمن عن ملك المشتري وهل يدخل في ملك البائع
عند الامام لا يدخل وعندهما يدخل وان كان للمشتري وحده لا ينعقد في حق الحكم
ايضا حتى لا يزول الثمن عن ملكه ولا يجوز للبائع التصرف فيه اذا كان عينا
ولا يستحقه المشتري اذا كان دينا ويخرج المبيع عن ملك البائع وهل يدخل في
ملك المشتري عند الامام لا يدخل وعندهما يدخل ويتفرع على هذا الاصل
بين الامام وصاحبيه مسائل منها اذا اشترى ذا رحم محرم منه على انه بالخيار

ثلاثة ايام لا يتفق عليه عند الامام وعندهما يتفق عليه بنفس الشراء ويلزمه
الثمن ويبطل خياره ولو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر فاشتراه
انه بالخيار ثلاثة ايام عتق عليه بالاجماع ومنها اذا اشترى جارية تدلس
منه بالنكاح على انه بالخيار ثلاثة ايام لا يصير امر ولد له عند الامام وعندهما
صارت ام ولد بنفس الشراء ومنها اذا اشترى زوجته بشرط الخيار ثلاثة
ايام لا يبطل النكاح عند الامام وعندهما يبطل فان وطئها في مدة الخيار
فان كانت بكرا كان اجازة بالاجماع وان كانت ثيبا لا يبطل خيارها عند الامام
وعندهما يبطل ومنها اذا اشترى جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام وقبضها
فحاضت عندها في مدة الخيار حيضة كاملة او بعضها في مدة الخيار فاجاز
البيع لا تحرى تلك الحيضة في الاستبرا ومنها اذا اشترى شيا بعينه على انه
بالخيار ثلاثة ايام فقبضه باذن البائع ثم اودعه البائع في مدة الخيار
فهلك في مدة الخيار او بعدها يهلك على البائع ويبطل البيع عند الامام وعنده
يهلك على المشتري ويلزمه الثمن ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا او
خنزيرا على انه بالخيار ثلاثة ايام وقبضه ثم اسلم المشتري بطل العقد
عند الامام وعندهما يلزم العقد واما بيان ما يسقط به الخيار ويلزم
البيع اما الخيار البائع فالذي يسقطه نوعان احدهما اختياري والثاني ما ليس
اما الاختياري فالاجازة لان الاصل هو لزوم البيع والامتناع بعارض
الخيار وقد يبطل بالاجازة وهي نوعان صريح وما في معناه ودلالة اما الاول
فنحو ان يقول البائع اجزت البيع او اجزته او اسقطت الخيار او ابطلته

وما جرى مجراه سواء علم المشتري بالاجازة او لم يعلم واما الاجازة بطريق
الدلالة فهي ان يوجد منه تصرف في الثمن بدلا عن الاجازة فاجاب البيع والاقدام
عليه يكون اجازة دلالة واما الضروري فثلاثة اشياء احدها مضي مدة
الخيار لان الخيار موقت به والموقت الى غايته ينتهي عند وجود الغاية به
والثاني موت البائع في مدة الخيار عندنا وفي روايع اجمعوا على ان خيار القبول
لا يورث وكذلك خيار الاجازة بالاتفاق واجمعوا على ان خيار العيب وخيار
التعيين يورث واما خيار الرؤية فلم يذكر في الاصل وذكر في الحيل انه لا يورث
وكذا روي ابن سماعة عن محمد واما خيار المشتري فيسقط بما يسقط به خيار
البائع وبغيره ايضا فيسقط بمضي المدة وبموت من له الخيار عندنا واجازة الثلثين
عند الامام والاجازة صريح وما في معناه ودلالة وهو ان يتصرف المشتري
في المبيع تصرف الملاك كالبيع والمساومة والاعتاق والتدبير والكتابة والاجارة
والهبة والرهن سلم او لم يسلم وكذا الوطء والتقبيل والمباشرة والنظر
بشهوة واما المس والنظر اليه فرجها عن شهوة لانه مباح بدون الملك للطبيب
والقابلة والختان واما الاستخدام فالقياس ان يكون وفي الاستحسان لا يكون
ولو قتله الجارية للمشتراة او باشرته بشهوة ان كان تمكين منه بان علم ذلك
منها وسكت يكون اجازة ولو قتلها وقال قتلتها بغير شهوة فالقول قوله
ولو حدث في المبيع في يد المشتري يمنع الرد على البائع يبطل خياره لان فائدة
الخيار هو التمكين من الفسخ والرد فاذا خرج عن احتمال الرد لم يكن في بقاء الخيار
فائدة بان تعيب بعيب لا يحتمل الارتفاع سواء كان فاحشا او يسيرا بفعل المشتري

النظر الى الفرج مباح

او بفعل البايع او بفعل المبيع او بافة سماويه او اجنبي لان حدوث هذه المعاني
في يد المشتري تمنع الرد وعلى هذا خرج ما اذا ازداد المبيع زيادة منفصلة
غير متولدة من الاصل كصبغ الثوب وبناء الارض والغرس فانه
فانه يبطل خياره ولو كانت منفصلة متولدة كالحسن والجمال والسمن والبرء
من المرض وانجلاء البياض من العين فكذلك عند الامام وعندهما لا يبطل وان كانت
منفصلة متولدة من الاصل كالولد والثمر واللبن وجود ذلك او كانت غير
متولدة من الاصل لكنها بدل الجزء الفايت كالارش او بدل ما هو بمعنى الجزء كالعقر
يبطل خياره عندنا وان كانت منفصلة غير متولدة ولا هي بدل الجزء الفايت او
ما هو في معناه كالصدقة والكسب والعلة لا يبطل خياره فان اختار البيع
فالزوايد له مع الاصل لانه تبين انها كسب ملكه وان اختار الفسخ رد الاصل
مع الزوايد عند الامام وعندهما الزوايد تكون له ولو ركب الدابة لينظر
الى سيرها او اشتراها علفا او ليردها الى بايعها او ليسقيها فهو على خياره وكذا
لو لبس الثوب للتقليب وكذا لو ركبها ليعرف سيرها الا ان كون لعرفة السيد
الاول فانه يسقط وكذا اذا استخدام الرقيق اذا استخدمه في نوع تو استخدم
في ذلك النوع ولو حمل على الدابة علفا يسقط ولو وجدها او برزعها فهو لجان
وكذا ان حلب الشاة او شرب لبنها وكذا لو اجر الدار او سكنها او رهنها
او خصمها او وطيئها اجانة دلالة ولو كان في الارض زرع فسقاه او حصده
او فصل منه شيء فهي اجانة واما بيان ما يفسخ به فالكلام فيه في موضعين احدهما
في فسخه والثاني في شرايطه فالذي يفسخ به نوعان اختياري وضروري

والاختياري نوعان صريح وما في معناه ودلالة اما الاول فنحو قوله فسخت البيع
او نقضته او ابطلته ولا يشترط له التراضي والقضاء القاضي واما من طريق الدلالة
فهو تصرف من له الخيار تصرف الملاك واما الضروري فنحو ان يهلك المبيع
قبل القبض فيبطل البيع سواء كان الخيار للبايع او للمشتري او لهما ولو استملكه
اجنبي والخيار للبايع لا يفسخ البيع والبايع على خياره واما شرايط جواز الفسخ
منها قيام الخيار لان الخيار اذا بطل لزم البيع ومنها علم صاحبه بالفسخ
عندهما خلافا لابي يوسف حتى لو فسخ بغير علمه كان موقوفا عليه عندهما
ومنها ان لا يكون في الفسخ تفريق الصفقة حتى لو هلك الا جانة في البعض
دون البعض وفصل في بيان العيب والكلام فيه في مواضع في حكمه وصفته
الحكم وتفسير العيب الذي يوجب الخيار وتفصيله وشرايط ثبوته وطريق
اثبات العيب وكيفية الرد والفسخ بالعيب بعد ثبوته ومن يلزمه الخصومة
في العيب ومن لا يلزمه وما يمنع الرد بالعيب وما يسقط به الخيار بعد
ثبوته وفيما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع وطريق الرجوع اما حكمه
فنحو ثبوت الملك للمشتري في المبيع للحال لان ركن البيع مطلق عن الشرط
والثابت بدلالة النص شرط السلامة لا شرط السبب ولا شرط الحكم وان
في المبيع اللزوم لان المبيع اصله الحكم واما صفته ففي انه ملك غير لازم لان
السلامة شرط في العقد دلالة فما لم يسلم المبيع لا يلزم البيع فلا يلزم حكمه
والدليل على السلامة مشروط في العقد دلالة ان السلامة في المبيع مطلوبة
للمشتري عادة لان انتفاعه بالمبيع ولا يكامل انتفاعه الا بعد السلامة وكذلك

السلامة من مقتضيات العقد ايضا لانه عقد معاوضة والمعاوضات
مبناها على المساواة عادة وحقيقة واما تفسير العيب الذي يوجب
الخيار ونقصان الثمن فكل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصانا فاحشا
او يسيرا فهو عيب يوجب الخيار وما لا فلا نحو العمى وهو عدم الابصار والعور
وهو ذهاب احد العينين اما حقيقة وهو غورانها او حكما كذهاب الابصار
مع بقائها والحول وهو نقص في العين والقبل وهو نوع من الحول وهو الذي
ينظر الى طرف انفه والسبل وهو زيادة في الاجفان والعشى مصدر الاعشى
وهو الذي لا يبصر بالليل والخوص وهو غائر العين والحوص مصدر الاحوص
وهو الضيق في مؤخر العين وهو ورم الاماق وهي اطراف العين التي تلي
الانف وقيل هي درور الدمع دائما والظفرة وهي ان يقال لها بالفارسية
ناخنه والشتر وهو انقلاب جفن العين والبرص وهو بياض واضح في
البدن والقرع والسلع والشلل والزمانة والفدع وهو اعوجاج في الرسغ
من اليد او الرجل والفحج مصدر الافحج وهو الذي يبدي عقباه ويكف ساقاه
في المشي والصكك مصدر الاصك مصدر الاصك وهو الذي تصطك ركبتاه
والحنف مصدر الحنف وهو انقلاب احدى ابهام رجليه الى الاخرى
والنوى مصدر الانوى وهو خروج الصدر والعسر وهو الذي يعمل بشماله
والاصبع الزائدة والناقصة والسن الشاغية والسوداء والناقصة والظفر
الاسود والبخر وهو نتن الفم في الجواري لا العبيد الا ان يكون عن داء والدفر
نتن الابط في الجارية لا في الغلام الا ان يفحش فيكون عيبا فيهما جميعا والادر مصدر

الادرة وهو الذي يقال لها بالفارسية فتح والرتق وهو انسداد فرج الجارية
والفتق وهو انفتاق فرجها والقرن وهو في النساء كالادرة في الرجال والشمط
عيب في الجواري والعبيد والثؤلول والقراح والخراج والامراض كلها والحبل
في الجواري لا في البهائم لانه زيادة في البهائم وحذف الحروف في المصحف وفي بعضه
والزنا في الجارية لا في الغلام لانه يفسد الفراش وقد يقصد الفراش في الاماء
بخلاف الغلام الا اذا فحش وصار اتباع النساء له عادة فيكون عيبا فيه ايضا
وكذا اذا ظهر وجوب الحد عليه فهو عيب وولد الزنا في الجارية لا في العبد
والكفر في الجارية والغلام عيب لان المسلم ينفر عن صحبة الكافر ولو اشترى
نصراني عبدا فوجده مسلما لا يكون عيبا لانه زيادة والنكاح في الجارية والعبد
عيب وكذا العدة من طلاق رجعي لا من باين وثلاث واحتباس الحيضة في البالغة
مدة طويلة شهران فصاعدا والاستحاضة لان ارتفاع الحيض في اوانه لا يكون
الا للداء عادة وكذا استمرار الدم في ايام الطهر والاحرام في الجارية ليس بعيب
وكذا الحرمة بالرضاع والصهرية والجهل بالطبخ والخبز في الجارية ليس بعيب
ولو كانت تحسن هذه الاشياء عند البائع فاخذها المشتري فوجدها لا تحسن
بان نسيت ذلك ردها وانعدام الختان في الغلام والجارية اذا كانا كبيرين عيب
بخلاف الصغيرين والاباق والسرقة والبول على الفراش والجنون عيب لانها
توجب نقصانا فاحشا في الثمن الا انه هل يشترط ثبوت هذه العيوب ايجادا
لحاله وهل يشترط ثبوتها عند المشتري بالحجة لثبوت حق الرد فسيذكره في
موضعه ان شاء الله تعالى والخيف مصدر الاخيف وهو من الخيل الذي احدى

احتباس الحيض عيب

الجهل بالطبخ والخبز ليس بعيب

عينيه زرقا والاخرى كحلا والصدف مصدر الصدف وهو الدابة التي تتداني
فخذاها وتباعد حافراها وتلتوي رسغاها والغزل مصدر الاغزل وهو الذي
يقع ذنبه من جانب عادة لا خلقة والمشش وهو ارتفاع العظم لانه اصابته
والجرد مصدر الاجرد وهو من الابل الذي له اصابة انقطاع عصب من يده او رجله
فهو ينفضها اذا ساير والحران والحرون مصدر الحرون وهو الذي يقف ولا ينقاد
للسايق ولا للقايد والجماح والجموح مصدر الجموح وهو ان يشتد الفرس فيغلب راكبه
وخلع الرسن وبل المخلاة كذلك والقسم في الاواني والصدع في الحوايط والجذوع
ونحوها من العيوب فيها كثيرة لا وجه لذكرها كلها والتعويل في الباب على عرف
التجار فما نقص الثمن في عرفهم فهو عيب موجب الخيار وفي الظهيرية اشترى
ديكا فوجده يصيح في غير وقته فهو عيب واما شرايط وجوب الخيار فمنها
ثبوت عقد البيع عنده قبل التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار
ومنها ثبوته عند المشتري بعد ما قبض المبيع ولا يكتفي بالثبوت عند البايع
لثبوت حق الرد في جميع العيوب عند عامة المشايخ وقال بعضهم فيما سوى
العيوب الاربعة من الاباق والسرقة والبول والجنون فكذلك في العيوب
الاربعة فثبوتها عند المشتري ليس بشرط بل الثبوت عند البايع كاف وبعضهم
فصل في العيوب الاربعة فقال لا يشترط في الجنون ويشترط في الثلاثة
وجه قول العامة قول محمد ايضا في الجامع الصغير فانه ذكر فيه انه لا يثبت
للمشتري حق الرد في هذه العيوب الاربعة الا بعد ثبوتها عنده والفرق بين
الجنون وغيره من العيوب الثلاث ان فيها يشترط اتحاد الحالة لثبوت حق الرد

وهو ان يكون وجودها عند البايع والمشتري في حالة الصغر او في حالة الكبر
حتى لو ابق او سرق او بال على الفراش عند البايع وهو صغير عاقل ثم كان ذلك
عند المشتري بعد البلوغ لا يثبت له حق الرد وفي الجنون اتحاد الحالة ليس بشرط
لان اختلاف الحالة في العيوب لاختلاف السبب لان سبب البول في الصغر ضعف
المثانة وفي الكبر داء في الباطن والسبب في الاباق والسرقة واختلاف السبب يوجب
اختلاف الحكم فكان الموجود في يد المشتري بعد البلوغ غير الموجود عند البايع
بخلاف الجنون لان سببه في الحالين سوا وهو فساد في محل العقل وهو الدماغ
وهذا قول محمد ان الجنون عيب لازم ابدا ومنها عقل الصبي في الاباق والسرقة
والبول حتى لو كان ذلك عند البايع وهو لا يعقل ثم كان ذلك في يد المشتري
وهو كذلك لا يثبت له حق الرد ومنها عدم اشتراط البراة عن العيب في البيع عندنا
حتى لو اشترط لا خيار للمشتري لان شرط البراة عن العيب عندنا صحيح فقد اسقط
حق نفسه فيصح ويسقط ضرورة فصل ثم ان البراة عن العيب يقع الكلام
فيه في الاصل في موضعين احدهما في جوازه والثاني فيما يدخل تحت البراة من
العيب اما الكلام في جوازه فقد تقدم الكلام عليه في موضعه وانما الحاجة
ههنا الى بيان ما يدخل تحت البراة من العيب فالبراة عن العيب
لا يخلوا اما ان كانت عامة كقوله بعت على اني بري من العيوب
او من كل عيب او خاصة بان قال من عيب كذا وسماه وكل ذلك لا يخلوا
من ثلاثة اوجه اما ان قيد البراة بعيب قايم حالة العقد
او اطلقها اطلاقا او اضافها الى عيب يحدث في المستقبل فان قيدها

بعيب قايم حالة العقد لا يتناول الحادث بعد البيع وقبل
القبض بلا خلاف سوا كانت البراة عامة او خاصة وان
اطلقها اطلاقا دخل فيه القايم والحادث عند يعقوب
وعند محمد لا يدخل فيه الحادث وله الرد وكذا الابرا عن الاجرة
قبل استيفا المنفعة يصح وان كانت لا تملك عندنا بنفس العقد
كالابرا عن الجرح بخلاف الابرا عن كل حق له انه لا يتناول الحادث
لان الحادث معلوم للحال فلو انصرف اليه الابرا لكان ذلك
ابرا عما ليس بثابت اصلا لا حقيقة ولا تقديرا
وان اضافها الى عيب حادث بان قال
على اني بري من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط
فاسد عندنا لان الابرا لا يحتمل الاضافة لانه
وان كان اسقاطا ففيه معنى التمليك فلو اختلفا
في عيب فقال البايع كان موجودا عند العقد
ودخل تحت البراة وقال المشتري هو حادث
لم يدخل تحت البراة فان كانت البراة مطلقة
فهذا لا يتفرع على قول يعقوب
لان العيب الحادث دخل تحت البراة
المطلقة عنده واما على قول محمد فالقول قول
البايع مع يمينه ولو ابراه عن الدعاوى

ابراه عن الدعاوى

وهو ان يكون وجودها عند البايع والمشتري في حالة الصغر او في حالة الكبر
حتى لو كلها ثم شيا مما في يده وهو ينكر القول قوله دون المشتري ولو كانت مقيدة
بعيب يكون عند العقد فاختلفا على نحو ما ذكرنا فالقول قول المشتري لانها لا تتناول
الا الموجود ولو اشترى عبدا فقبضه فساومه رجل فقال اشتره فانه لا عيب فيه واشتراه
ثم وجد المشتري به عيبا واقام البينة على ان هذا كان عند البايع فقال له البايع
انك اقررت انه لا عيب فيه فقد اكذبت شهودك لا يبطل حقه في الرد وله ان يرده
ولو ابراه من كل دا روى الحسن عن الامام انه يقع على الباطن لان الظاهر يسمى مرضا
لا دا وروي عن يعقوب انه على الباطن والظاهر جميعا ولو ابراه من كل غايلة فهي على
السرقة والاباق والفجور وكل ما كان من فعل الانسان مما يعده التجار عيبا كذا روي
عن يعقوب لان الغايلة هي الجناية وهي التي تثبت في عهدة المماليك لا دا فيه
ولا غايلة على ما كتب لرسول الله صلى الله عليه وسلم حين ما اشترى عبدا او امة
هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد بن هوذة عبدا لا دا فيه ولا غايلة
بيع المسلم من المسلم فصل واما طريق اثبات العيب فالعيب لا يخلو اما ان يكون
ظاهرا مشاهدا كالاصبع الزايدة والناقصة والسن الشاغية والساقطة
وبياض العين والعور والقروح والشجاج ونحوها او يكون خفيا لا يقف عليه
الا الخواص من الناس وهم الاطبا والبياطرة او يكون مما لا يطلع عليه الا النسا
بان كان على فرج الجارية او موضع العورة منها او يكون مما لا يقف عليه النسا بان
كان داخل الفرج او يكون مما لا يقف عليه الا الجارية المشتراة كارتفاع الحيض
والاستحاضة او يكون مما لا يقف عليه الا بالامتحان والتجربة من الخصومة

حد الغايلة

كالاشياء الاربعة المتقدمة من الجنون والاباق وغيره والمشتري لا يخلو اما ان
يريد اثبات كون العيب بالمبيع الحال او يريد كونه للبايع عند البيع والقبض
فان اراد اثبات كونه للحال فان كان يوقف عليه بالحس والعيان فانه
يثبت بنظر القاضي او امينه لان العيان لا يحتاج الى البيان وان لا يوقف عليه
الا الاطباء والبياطرة كقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وهم
في هذا الباب من اهل الذكر فيسئلون وما ليس طريقه العدد ذكر الكرخي
انه يشترط فلا يثبت الا بقول اثنين منهم من اهل الشهادة وهكذا ذكر
الاستحابي في شرح مختصر الطحاوي وذكر شيخنا الامام الاجل الزاهد علاء الدين محمد
ابن احمد السمرقندي رحمه الله في بعض تصانيفه انه ليس بشرط ويثبت بقول
مسلم عدل منهم وهكذا ذكر الشيخ الزاهد ابو المعين في الجامع الكبير من اصحابنا
وان كان مما لا يطلع عليه الا النساء فالقاضي مؤتمن والنساء فيما لا يطلع
عليه الرجال اهل الذكر ولا يشترط للعدد منهن بل يكتفي بقول امراة واحدة
عدلة والاثنان احوط لان قولها حجة في هذا الباب في الشرع كشهادة القابلة
في النسب لكن لا بد من العدالة وان كان لا يطلع عليه الا الجارية فلا يثبت
بقولها لكونها متهمة وان كان في داخل فرجها فلا طريق للوقوف عليه اصلا
فكان الطريق في هذين هو الاستحلاف اي استحلاف البايع ليس به لحال هذا العيب
واما العيوب الاربعة فلا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لانها
مما لا يوقف عليه الا بالتجربة فلا ضرورة فيه فلا بد من العدد فان لم تقم
المشتري حجة على اثبات العيب للحال في هذه العيوب الاربعة هل يستحلف

البايع لم يذكر في الاصل وفي الجامع انه يستحلف في قولهما وسكت عن قول الامام
ومن المشايخ من قال يستحلف بالاجماع بينهم والتنصيص على قولهما لا يدل
على ان الامام يخالفهما فصل واما بيان ما يكون ردا بالعيب والصحيح به بعد
ثبوته فالصحيح لا يخلو اما ان يكون في يد البايع فيفسخ بقول المشتري ترد
ولا يحتاج الى قضاء القاضي ولا الى التراضي بالاجماع وان كان في يد المشتري فلا يفسخ
الا بقضاء القاضي او بالتراضي واجمعوا ان الرد بخيار الشرط يصح من غير قضاء ولا رضا
وكذلك الرد بخيار الرؤية بلا خلاف بين علمائنا واما بيان من يلزمه الخصومة
في العيب فنقول الخصومة في العيب تلزم البايع سواء كان حكم العقد له او
لغيره ان كان من اهل الخصومة الا القاضي او امينه وذلك كالوكيل والمضارب
والشريك والمكاتب والمأذون والاب والوصي لان الخصومة في العيب من
حقوق العقد في هذا الباب راجع الى العاقد اذا كان اهلا فان لم يكن بان
كان صبيا او مجنونا او عبدا محجورا فالخصومة لا تلزمه وانما تلزم الموكل واما
القاضي او امينه فلا تلزمه الخصومة لان الولاية للقاضي انما ثبتت شرعا للمرفق
العقد له فلو لزمته العهدة لامتنع عن النظر خوفا من لزوم العهدة فكان
القاضي في هذا الباب بمنزلة الرسول فيه والوكيل في باب النكاح واما بيان
ما يمنع الرد بالعيب ويسقطه بعد الخيار بعد ثبوته فالرد بالعيب يمنع باسباب
منها الرضى بالعيب بعد العلم به لان حق الرد لفوت السلامة وانه ثبت
نظرا للمشتري دفعا للضرر عنه فاذا رضي بالعيب فلم ينظر لنفسه ورضي بالضرر
والرضا صريح ودلالة فالصريح كقوله رضيته او احببته والدلالة هو

الرد بخيار الشرط صحيح بعرضها

لا عهدة على القاضي

ان يوجد منه تصرف يدل على الرضى وقد تقدم ذلك قريبا فلو باعه المشتري
ثم رد عليه بعيب فان كان قبل القبض رده على بايعه سوا كان الرد بقضا
او برضى بالاجماع وان كان بعد القبض فان بقضا له ان يرده بلا خلاف على بايعه
وان قبله البايع بغير قضا ليس له ان يرده عندنا وكذا لو وطي الجارية المشتراة
او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة مع العلم بالعيب وبدون العلم به ولو استخدم
المشترا بعد العلم بالعيب يسقط قياسا ولا يسقط استحسانا ومنها اسقاط
الخيار صريحا او ما في معناه ومنها ابرا المشتري عن العيب ومنها نقصانه وهو
لا يخلوا اما ان يكون قبل القبض او بعده ولا يخلوا اما ان يكون بافة سماوية
او بفعل المشتري او البايع او المبيع او اجنبي فان بافة سماوية او بفعل المبيع
فهذا وما لم يكن به عيب سوا وقد تقدم ان المشتري بالخيار وان بفعل المشتري
لا خيار له ويصير قابضا وان بفعل البايع فحكمه كما لو كان بافة سماوية ولو اشترى
رجلان شيا ثم اطلعا على عيب كان عند البايع انه لا ينفرد احدهما بالفسخ دون
صاحبه عند الامام وعندهما ينفرد **فروع** اشترى ماكولا في جوفه
كالبطيخ والجوز والقثا والرمان والبيض ونحوها فكسره فوجده فاسدا فلا يخلو
اما ان وجد كله او بعضه فان كله فاسدا فان كان مما لا ينتفع به اصلا يرجع
بجميع الثمن لانه تبين ان البيع وقع باطلا لانه ليس بمال فلا ينعقد وان مما
يمكن الانتفاع به في الجملة ليس له ان يرده بالعيب عندنا خلافا للشافعي لنا
ان شرط الرد ان يكون المردود على الوصف الذي كان وقت القبض ولم يوجد لانه
تعيب بالكسر وان وجد بعضه فاسدا دون البعض ينظر ان كان الفاسد

اذا وطي ليس له الرد

كثيرا يرجع على البايع بجميع الثمن لانه ظهر ان البيع في القدر الفاسد وقع باطلا
واذا بطل في ذلك القدر يبطل في الباقي وان كان قليلا فكذلك في القياس وفي
الاستحسان ليس له الرد لان قليل الفساد فيه مما لا يمكن التحرز عنه لان هذه
الاشيا في العادة لا تخلوا عن قليل الفساد فيلحق ذلك القدر بالعدم ومن مشايخنا
من فصل تفصيلا اخر فقال اذا وجد كله فاسدا فان لم يكن لقشره قيمة
فالبيع باطل وان كان له قيمة كالرمان ونحوه فالبيع لا يبطل ولكن البايع بالخيار
ان شا رضي به ناقصا وقبل قشره ورد جميع الثمن وان شا لم يقبل لانه تعيب
بعيب زايد ورد المشتري حصة المعيب جبرا لحقه وان وجد بعضه فاسدا
فهو على هذا التفصيل ايضا الا اذا كان الفاسد قليلا فلا يرد ولا يرجع بشي
ومنها الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع بعد القبض والزيادة لا يخلوا
اما ان حدثت قبل البيع او بعده وكل منهما لا يخلوا اما ان يكون متولدة من الاصل
كالحسن والجمال والكبر والسمن والسمع والبصر ونحو ذلك او غير متولدة منه
كالصبغ في الثوب والسمن الملتوت بالسويق والبنا في الارض وكذلك المنفصلة
لا تخلوا اما متولدة من الاصل كالولد والثمر واللبن او غير متولدة كالكسب
والصدقة والغلة اما حكم الزيادة في البيع الفاسد ياتي في موضعه واما
في الصحيح ان حدثت قبل القبض وكانت متصلة متولدة من الاصل لا تمنع الرد
بالعيب لانها تابعة للاصل حقيقة وان كانت متصلة غير متولدة فانها
تمنع الرد لانها ليست بتابعة بل هي اصل بنفسها وان كانت منفصلة متولدة
من الاصل لا تمنع الرد فان شا المشتري ردهما جميعا وان شا رد جميع الثمن بخلاف

ما بعد القبض عندنا انها تمنع الرد بالعيب ولو لم يجد بالاصل عيبا ليس له ان يردها
وان كان الزيادة منفصلة غير متولدة من الاصل فانها لا تمنع الرد بالعيب ثم
اذا رد الاصل فالزيادة تكون للمشتري بغير ثمن عند الامام لكنها لا تطيب له
وعندهما الزيادة للبايع لكنها لا تطيب له هذا اذا اختار المشتري الرد بالعيب
فان رضي بالعيب واختار البيع فالزيادة لا تطيب له بلا خلاف ولقب المسئلة
ان الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل بعد القبض هل تمنع الرد بالعيب اذا لم
يرض صاحب الزيادة وهو المشتري برد الزيادة ويريد الرجوع بنقصان
العيب عندهما يمنع وعنده لا يمنع وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل
تمنع الرد بالاجماع ويرجع بنقصان العيب وان كانت منفصلة متولدة من الاصل
فانها تمنع الرد بالعيب عندنا وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل
لا تمنع الرد بالعيب ويرد الاصل على البايع والزيادة للمشتري طيبة له واما
بيان ما ينفسخ به العقد فالكلام فيه في موضعين في بيان ما ينفسخ به وفي
شرايط جوازه اما الاول فنوعان اختياري وضروري فالاختياري نحو قوله فسخت
او نقضت او رددته والضروري هلاك المعقود عليه قبل القبض واما شرايط
جواز الفسخ فمنها سقوط الخيار فيخرج عن احتمال الفسخ ومنها علم صاحبه
بالفسخ بلا خلاف عند علمائنا سوا كان بعد القضا او قبله بخلاف خيار
الشرط والرؤية وهل يشترط له القضا او الرضا ان كان قبل القبض لا يشترط
وان بعد القبض يشترط ومنها ان لا يتضمن الفسخ تفريق الصفقة على البايع قبل
التمام فان تضمن لا يجوز فصل واما الاستحقاق اذا استحق بعض المعقود عليه

قبل القبض ولم يجوز للمستحق بطل العقد في البعض المستحق وللمشتري الخيار في الباقي
ان شا رضي به بحصته من الثمن وان شا رده وان كان بعد قبض البعض دون البعض
فكذلك الجواب سوا ورد الاستحقاق على المقبوض او على غيره وان كان قبض الكل ثم
استحق بعضه بطل البيع في القدر المستحق ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يوجب
العيب في الباقي فالمشتري بالخيار في الباقي ان شا رضي به بحصته وان شا رد لان
الشركة في الاعيان عيب وان كان استحقاق ما استحق لا يوجب العيب في الباقي
فانه يلزم المشتري الباقي بحصته من الثمن لانه لا ضرر في تبعيضه فصل واما
بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع فالكلام فيه في موضعين احدهما
في بيان شرايط ثبوت حق الرجوع والثاني في بيان ما يبطل به هذا الحق وما لا يبطل اما
الشرايط فمنها امتناع الرد وتعذره فلا يثبت مع امكان الرد ومنها ان يكون
امتناع الرد لا من قبل المشتري فان كان من قبله لا يرجع بالنقصان لانه يصير حابسا
المبيع بفعله ممسكا عن الرد وهذا يوجب بطلان الحق اصلا ومنها عدم وصول
عوض المبيع الى المشتري مع تعذر الرد في ظاهر الرواية فان وصل اليه عوضه
بان قتله اجنبي في يده خطا لا يرجع بالنقصان وان تعذر رده على البايع وروي
عن يعقوب ومحمد انه يرجع بالنقصان ومنها عدم الرضى بالعيب صريحا ودلالة
فصل واما بيان ما يبطل به حق الرجوع بعد ثبوته وما لا يبطل فحق الرجوع
يبطل بصريح الابطال وما يجري مجرى الصريح نحو قوله ابطلته او اسقطته او ابرأتك
عنه ويسقط ايضا بالرضى بالعيب وهو نوعان صريح وما اجري مجراه ودلالة
فالصريح كما تقدم والدلالة هي ان يتصرف في المبيع بعد العلم بالعيب تصرفا يدل

الشركة عيب

على الرضي **واما بيان طريق معرفته** فنقصان العيب طريقه ان تقوم السلعة وليس
بها ذلك العيب وتقوم وبها ذلك العيب فينظر الى نقصان العيب من الثمن فيرجع
على بائعه بقدر ما نقصه العيب من حصته من الثمن ان كانت قيمته مثل ثمنه او ان
اختلفا فان كان النقصان قدر عشر القيمة يرجع على بائعه بعشر الثمن وان كان
خمسها يرجع بخمس الثمن مثاله اذا اشترى ثوبا قيمته عشرة بعشرة فاطلع
على عيب به ينقصه عشر قيمته وهو درهم يرجع على بائعه بعشر الثمن وهو
درهم ولو اشترى ما قيمته عشرون بعشرة فاطلع على عيب به ينقصه عشر
القيمة وذلك درهمان فانه يرجع على البائع بعشر الثمن وذلك درهم واحد
يرجع على بائعه بعشر الثمن وذلك درهمان على ذلك القياس فافهم ذلك **فصل**
واما خيار الرؤية فهو الخيار الثابت شرعا لاشرطا والكلام فيه في مواضع في
بيان مشروعية هذا البيع وفي صفته وحكمه وشرائط ثبوت الخيار ووقت ثبوته
وكيفية ثبوته وما يسقط به الخيار بعد ثبوته وما لا يسقط به ولا يلزم **اما**
مشروعيته فقد مر الكلام فيه في موضعه **واما صفته** منها ان شرط ما لو
يره المشتري غير لازم ان عدم الرؤية تمنع تمام الصفقة لقوله عليه السلام
من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا رآه ان جهالة الوصف توثر في الرضى
فتوجب خللا فيه واختلال الرضى في البيع يوجب الخيار ولان من الجائز
اعتراض الندم لما عسى لا يصلح له اذا رآه فيحتاج الى التدارك فيثبت له الخيار
كما يثبت خيار الرؤية شرعا نظرا للبائع حتى يتمكن من التدارك عند الندم
واما بيع ما لم يره البائع فهل يلزم روي ان الامام رحمه الله تعالى كان يقول

ولا يلزم ويثبت له الخيار ثم رجع وقال يلزم ولا يثبت له الخيار وجه
قوله الاخر ما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا له من طلحة بن عبد الله
رضي الله عنهما ولم يكونا رأياها فقيل لعثمان رضي الله عنه غبنت فقال لي
الخيار لاني بعت ما لم اره وقيل لطلحة مثل ذلك فقال لي الخيار لاني اشتريت
ما لم اره فحكما في ذلك جبير بن مطعم فحكم بالخيار لطلحة رضي الله عنهم
وكان ذلك بحضرة من الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا منهم فيكون
بمنزلة من اشترى شيئا على انه جيد فاذا هو ردي ومن اشترى شيئا على انه
جيد فاذا هو ردي فله الخيار ومن باع شيئا على انه ردي فاذا هو جيد
فلا خيار للبائع فهذا افترقا **واما حكمه** فحكم البيع الذي لا خيار فيه وهو
ثبوت الملك للمشتري في المبيع وثبوت الملك للبائع في الثمن للحال لان ركن
البيع صدر مطلقا عن شرط كان ينبغي ان يلزم الا انه ثبت الخيار شرعا لاشرطا
بخلاف البيع بشرط الخيار **واما شرائط ثبوت الخيار** فمنها ان يكون المبيع مما
لم يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين لا يثبت فيه الخيار حتى لو باعا
عينا بعين يثبت لهما الخيار ولو اشترى عبدا بدين فللمشتري الخيار وليس
للبائع **وعلى هذا يثبت خيار الرؤية** في الاجارة والصلح عن دعوى المال والقسمة
وكذلك لان هذه العقود تفسخ برد هذه الاشياء فيثبت فيها خيار الرؤية
ومنها عدم الرؤية فان اشتراه وهو يراه فلا خيار له لان الاصل هو لزوم العقد
وانما عرف ثبوت الخيار شرعا بالنص
فاذا كان المشتري لم يره وقت الشراء وكن قد كان راه قبل ذلك فظهر في ذلك انه كان

المبيع وقت الشرا على حالته التي كان عليها لم يتغير فلا خيار له لان الخيار ثبت معدولا
عن النص بالاصل الوارد وان كان قد تغير عن حاله فله الخيار ولو اختلفا في التغير
وعدمه فالقول قول البايع لان الاصل عدم التغير والتغير عارض ولو اختلفا
فقال البايع للمشتري رايته وقت الشرا وقال المشتري لم اره فالقول قول
المشتري لان عدم الروية اصل والروية عارض ولو اراد المشتري الرد فاختلفا
في العين فقال البايع ليس هذا الذي بعتك وقال المشتري هو ذاك بعينه
فالقول قول المشتري وكذلك هذا في خيار الشرط بخلاف خيار العيب فان القول
فيه قول البايع ولو كان المشتري اعمى فشرط ثبوت الخيار له عدم الجس فيما يجس
والذوق فيما يذاق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف وقت الشرا الا
ان هذه الاشيا في حقه بمنزلة الرد به في حق البصير فكان انعدامها شرط ثبوت
الخيار له فان وجد شي منه وقت الشرا فاشتراه فلا خيار له وكذا اذا وجدت قبل
القبض ثم قبض فلا خيار له فصل هذا الذي ذكرناه فيما اذا راى المبيع كله
وقت الشرا فان راى البعض لا يخلوا اما ان يكون شيا واحدا او اشيا فان كان شيا
واحدا فراى بعضه لا يخلوا اما ان يكون ما راه منه مقصودا وما لم يره تبعا او
كان كل واحد منهما مقصودا بنفسه فان كان ما لم يره تبعا لما راه فلا خيار له وان
كان مقصودا بنفسه ينظر في ذلك ان كان روية ما راى تفيد له العلم بحال ما
لم يره لا خيار له لان المقصود العلم بحال الباقي فكانه راى الكل وان كان لا يفيد
له العلم بحال ما لم يره فله الخيار فعلى هذا الاصل تخرج مسايل اذا اشترى
عبدا او جارية فراى وجهه دون ساير اعضايه لا خيار له لان الوجه اصل الروية

اختلفا في العين

خيار الاعمى

في بني ادم وساير الاعضا تبع له فيها ولو راى ساير اعضايه ولم ير الوجه له الخيار
ولو اشترى فرسا او حمارا او بغلا ونحو ذلك فراى وجهه لا غير روى ابن سماعة
عن محمد انه يسقط خياره وروى عن يعقوب ان له الخيار ما لم ير وجهه ومؤخره
وهو الصحيح وان اشترى نعجة او بقرة حلوبا للقنية لا بد من روية ضرعها وفي
شاة اللحم لا بد من الجس ولو اشترى ثوبا مطويا فراى ظاهره مطويا ولم ينشره
ان كان ساذجا لا خيار له وان كان منقوشا او ذي علم فله الخيار ولو اشترى دارا وراى
خارجها او بستانا فراى خارجه ورؤوس الاشجار فلا خيار له كذا في ظاهر الرواية
لان الدار شي واحد وكذا البستان الا ان مشايخنا قالوا ان هذا ماول وتاويله
ان لا يكون في داخل الدار بيوت وابنية فيحصل المقصود برؤية الخارج فاما اذا كان
فله الخيار ما لم ير داخلها وذكر الكرخي ان ابا حنيفة رحمه الله اجاب عن عادة دور
الكوفة في زمنه فانها كانت لا تختلف في البنا وكانت على تقطيع واحد واما الان
في زماننا فلا بد من روية داخل الدار وهو الصحيح لاختلاف الابنية في داخل الدور
في زماننا اختلافا فاحشا فروية الخارج لا تفيد العلم بالداخل هذا اذا كان المشتري
شيا واحدا فراى بعضه فاما اذا كان اشيا فراى بعضها وقت الشرا دون البعض
فلا يخلوا اما ان كان من المكيلات والموزونات فراى بعضها وقت الشرا فان كان في وعا
واحد فلا خيار له وان كان في وعاين فان كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة
اختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ له الخيار وقال مشايخ العراق لا خيار له
وهو الصحيح فان كان من جنسين او من جنس واحد على صفتين فله الخيار بلا خلاف
وان كان من المعدودات المتفاوتة كالعبيد والجواري والثياب والابل ونحوها

فراي بعضها او كلها الا واحدا فله الخيار بين ان يرد الكل او يمسك الكل لان
رؤية البعض من هذا الجنس لا يفيد العلم بما وراه ولو اشترى دهنا في قارورة
فراي عينا خارج القارورة فعن محمد روايتان في رواية لا خيار له وروي عنه
ان له الخيار ولو راه في المرآة قالوا ان له الخيار وكذا في الماء وقالوا لانه لم ير
عينه وانما راي مثاله والصحيح انه راي عين المبيع لا غير المبيع في المراة والماء
بل يراه حيث هو لكن لا على الوجه المعتاد بخلق الله تعالى فيه الرؤية وهذا
ليس ببعيد لان المقابلة ليست من شرط الرؤية واما بيان وقت ثبوت
الخيار فوقت ثبوته هو وقت الرؤية لا قبلها حتى لو اجاز قبل الرؤية ورضي
بها صريحا ثم راه له ان يرده واما الفسخ قبل الرؤية فقد اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم لا يجوز لانه لا خيار قبل الرؤية ولهذا لم يجز الاجازة فلم
يجز الفسخ وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح لان هذا عقد غير لازم واما بيان
كيفية ثبوت الخيار فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان خيار
الرؤية بعد الرؤية يثبت مطلقا في جميع العمر الى ان يوجد ما يبطله فيبطل
حينئذ والا فيبقى على حاله ولا يتوقف بامكان الفسخ وهو اختيار الكرخي
وقال بعضهم انه يثبت موقتا الى غاية امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو
راه وامكنه الفسخ ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاسباب المسقطة
واما بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع يسقط ويلزم اعلم ان
ما يثبت به ذلك نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح
وما يجري مجرى الصريح ودلالة اما الصريح وما في معناه فنحو ان يقول

اجزت او رضيت وما يجري هذا المجرى واما الدلالة فهو ان يوجد من المشتري
تصرف في المبيع بعد الرؤية يدل على الاجازة والرضا ولقب المسئلة ان الوكيل بالقبض
يملك اسقاط خيار الرؤية عنده وعندهما لا يملك واجمعوا ان الرسول بالقبض
لا يملك واجمعوا على ان الوكيل بالشراء يملك وكانت رؤيته رؤية الموكل ولو عرضه
على البيع باع او لم يبع يسقط خياره ولو عرض بعضه على البيع سقط عند يعقوب
وعند محمد لا والصحيح قول يعقوب وكذا لو رهن وسلم او اجره او وهبه وسلم
او لم يسلم او باعه او اعتقه او دبره او استولدها او باع بشرط الخيار
للمشتري يسقط خياره ولو بشرط الخيار لنفسه لا واما الضروري فهو كل ما يسقط
به الخيار ويلزم البيع من صنيعه نحو موت المشتري وقد مرت وكذا لو هلك بعضه
او انتقص بان تعيب بآفة سماوية او بفعل اجنبي او بفعل البايع عند الامام
ومحمد والاصل ان كل ما يبطل خيار الشرط والعيب يبطل خيار الرؤية واما
بيان ما ينفسخ به العقد فالكلام فيه موضعين في بيان ما ينفسخ به العقد
والثاني في بيان شرايط صحة الفسخ والذي ينفسخ به اختياري وضروري
فالاختياري ان يقول فسخت العقد او نقضته او رددته والضروري ان
يهلك المبيع قبل القبض واما شرايط صحته فمنها قيام الخيار لانه اذا سقط
لزم العقد والعقد اللازم لا يحتمل الفسخ ومنها ان لا يتضمن الفسخ تفريق الصفقة
على البايع وان تضمن لم يصح ومنها علم البايع بالفسخ عندهما وعند يعقوب ليس
بشرط واما قضاء القاضي او التراضي ليس بشرط لصحة الفسخ بخيار الرؤية كما
لا يشترط لصحة الفسخ بخيار الشرط فصل واما البيع الفاسد فهو كل

بيع فانه شرط من شرايط الصحة **واما حكمه** فالكلام يقع فيه في ثلاث مواضع
في بيان اصل الحكم وفي بيان صفته وبيان شرايطه **اما اصل الحكم** فهو ثبوت الملك
في الجملة عندنا وقال الشافعي لا حكم للبيع الفاسد عندنا فالبيع الفاسد والباطل
عنده سوا لا ثالث لهما وعندنا الفاسد قسم اخر وراء الجايز والباطل وهذا
مثال ما يقول في المشروعات ان القرض والواجب سوا وعندنا قسمان على ما عرف
في اصول الفقه وقيل حد الفاسد ما كان مشروعا باصله دون وصفه
دليلنا الاجماع وهو انا اجمعنا على ان البيع الخالي عن الشروط الفاسدة مشروع
ومفيد للملك **واما صفة الحكم** فله صفات منها انه ملك غير لازم بل هو مستحق
الفسخ والكلام في ان الثابت بهذا البيع مستحق الفسخ ام لا وفي بيان من لا يملك
الفسخ وفيما يكون فسخا وفي شرط صحة الفسخ وفيما يبطل به حق الفسخ بعد ثبوته
اما الاول فهو ان البيع وان كان مشروعا في ذاته فالفساد مقترن
به ذكرا ورفع الفساد واجب ولا يمكن الا بفسخ العقد فيستحق فسخه لكن لغيره
لا لعينه حتى لو امكن رفع الفساد بدون فسخ البيع لا ينفسخ كما اذا كان الفساد
لجهالة الاجل فاسقطاه يسقط ويبقى البيع مشروعا **واما بيان من يملك**
الفسخ فلا يخلوا الفساد اما ان يكون راجعا الى البدل كان باع خمرا او خنزيرا
او يكون راجعا اليه كالبيع بشرط زايد فيه منفعة لاحد المتعاقدين او الى اجل
مجهول ولا يخلوا اما ان يكون قبل القبض او بعده فان كان قبل القبض فكل منهما يملك
الفسخ من غير رضى الاخر كيف ما كان الفساد وان كان بعد القبض فان كان الفساد
راجعا الى البدل فالجواب فيه وفيما قبل القبض سوا لو لم يكن راجعا الى البدل فقد

ذكر الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي ان ولاية الفسخ لصاحب الشرط
لا لصاحبه ولم يحك خلافا وذكر الكرخي ان على قولهما يملك كل واحد منهما الفسخ وعلى
قول محمد حق الفسخ لمن له شرط المنفعة لا غير **واما بيان ما يكون فسخا** لهذا العقد
ففسخه بطريقين قول وفعل فالقول هو ان يقول من يملك الفسخ فسخت
او نقضت او رددت فينفسخ ولا يحتاج الى القاضي ولا الى الرضى قبل القبض كان
او بعده **والفسخ بالفعل** هو ان يرد المبيع على بايعه على اي وجه ما رده ببيع
او هبة او صدقة او اعارة او ايداع منه او رهنه او تصدق عليه او اعاره
منه او اودعه اياه حتى يبرا المشتري من الضمان **واما شرط صحة الفسخ** فهو ان
يكون المبيع بمحضر من صاحبه ذكره الكرخي ولم يذكر الاختلاف وذكر الاسبيجابي في
شرحه ان هذا شرط على قولهما خلافا لمحمد **واما بيان ما يبطل به حق الفسخ** ويلزم
المبيع ويتقرر الضمان وما لا يبطل فنقول وبالله التوفيق الفسخ في البيع الفاسد
لا يبطل بصريح الابطال والاسقاط بقول ابطلت او اسقطت او احببت
البيع او الزمته لان وجوب الفسخ عنه ثبت حقا لله تعالى دفعا للفساد
وما ثبت حقا لله تعالى لا يعذر العبد على اسقاطه مقصودا فيتضمن سقوط
حق الله بطريق الضرورة بان يتصرف العبد في حق نفسه مقصودا فيتضمن ذلك
سقوط حق الله بطريق الضرورة **ومنها** ان الثابت بالبيع الفاسد ملك مضمون
بالقيمة او بالمثل لا بالمسمى بخلاف البيع الصحيح لان القيمة هي الموجب الاصلي
في البياعات لانها هي مثل المبيع في المالية الا انه يعدل عنها الى المسمى اذا صحت
التسمية فاذا لم تصح وجب المصير الى الموجب الاصلي خصوصا اذا كان الفساد من

قبل المسمى والتسمية اذا لم يصح لم يثبت المسمى فصار كانه باع وسكت عن الثمن
فلو كان كذلك كان بيعا بقيمة المبيع ومنها ان هذا الملك يفيد للمشتري اطلاق
تصرف ليس فيه انتفاع بعين المملوك بلا خلاف بين علمائنا كالبيع والهبة والصدقة
والاعتاق والتدبير والكتابة والرهن والاجارة واما التصرف الذي فيه
انتفاع بعين المملوك كاكل الطعام ولبس الثوب وركوب الدابة وسكنى الدار
والاستمتاع بالجارية فالصحيح انه لا يحل لان الثابت بهذا البيع ملك خبيث
والملك الخبيث لا يفيد لاطلاق الانتفاع واما شرائطه فاثنان احدهما القبض
فلا يثبت الملك قبل القبض لانه واجب الفسخ رفعا للفساد وفي وجوب الملك
قبل القبض تقرر الفساد والثاني ان يكون القبض باذن البائع فان قبض
بغير اذنه اصلا لا يثبت الملك بان نهاه عن القبض او قبض بغير محضر
منه بغير اذنه فان لم ينهه ولم ياذن فقبضه بحضرة البائع ذكر في
الزيادات انه يثبت الملك وذكر الكرخي انه لا يثبت فصل واما البيع
الباطل فهو كل بيع فاته شرط من شرائط الانعقاد من الاهلية والمحلية
وغيرهما وتقدم جملة من ذلك في صدر الكتاب ولا حكم لهذا البيع اصلا
لان الحكم للموجود ولا وجود لهذا البيع الا من حيث الصورة لان التصرف الشرعي
لا وجود له بدون الاهلية والمحلية شرعا كما لا وجود للتصرف الحقيقي الا من
الاهل في المحل وذلك نحو بيع الميتة والدم والعذرة والبول وبيع الملاقيح
وكل ما ليس بمال وكذا بيع صيد الحرم والاحرام لانه بمنزلة الميتة وكذا بيع الحر
وام الولد والمدبر والمكاتب والمستسعى عند الامام كالمكاتب وعندهما حر

حر عليه دين وكذا بيع الخمر وبيع العبد بالخمر والخنزير فلا يبطل بل يفسد وينعقد
بقيمة العبد لانه مال متقوم وكذا الخمر والخنزير في حق اهل الذمة والخمر مال في
حقنا الا انه لا قيمة له شرعا واختلف علماؤنا في بيع العبد بالميتة والدم فقال
عامتهم يبطل وقال بعضهم يفسد والصحيح الاول ثم اذا باع مالا بما ليس بمال
حتى بطل البيع ثم قبض باذن البائع هل يكون مضمونا عليه او امانة اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم يكون امانة وقال بعضهم يكون مضمونا عليه وهذا اولى
واما البيع الموقوف فهو بيع مال الغير بغير اذنه وهو المسمى بالفضولي ولا حكم له
يعرف للحال لاحتمال الاجازة والرد من المالك فيتوقف في الجواب في الحال الا
ان يكون التوقف حكما شرعيا واما بيان ما يرفع حكم البيع فالذي يرفعه نوعان
نوع يرتفع بالفسخ وهو الذي يقوم برفعه احد العاقدين وهو حكم بيع غير
لازم وهو البيع الذي فيه احد الخيارات الاربع والبيع الفاسد ونوع لا يرتفع
الا بالاقالة وهو حكم كل بيع لازم وهو البيع الصحيح الخالي عن الخيار فصل
في الاقالة والكلام فيها في مواضع في ركنها وشرائط صحتها وحكمها اما ركنها
فهو الايجاب والقبول من الاخر بلفظ يدل عليه فقد تم الركن واما صيغة
اللفظ الذي ينعقد به الركن فلا خلاف انه ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي
كقول احدهما اقلت والاخر قبلت او رضيت او هويت ونحو ذلك وهل ينعقد
بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن الاستقبال بان قال احدهما
اقلني فقال اقلتك او جئتك لتقيلني فقال اقلت قالا ينعقد كما في النكاح
وقال محمد لا ينعقد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي واما ماهيتها وعملها فقد

اختلف علماؤنا فيها قال الامام هي فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق ثالث
سواء كان قبل القبض او بعده وروي عنه ايضا انها فسخ قبل القبض وبعده وقال
يعقوب انها بيع جديد في حق العاقدين وغيرهما الا ان لا يمكن الا بجعل تبعا فيجعل فسخا
هذه عبارة المصنف ولو عبر بقوله الا ان يتعذر امكان جعلها تبعا فيجعل فسخا
لسلم من تعقيد الكلام وقال محمد رحمه الله تعالى انها فسخ وذكر الاستثنا
كما قال يعقوب رحمه الله في قوله وقال زفر انها فسخ في حق كافة الناس والاصل
ان معنى التصرف شرعا ما ينهى عنه اللفظ لغة ورفع العقد فسخه وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا تقايلا ولم يسميا الثمن الاول او سميا زيادة على الاول او انقص او
جنسا اخر غير الاول قل او كثر واجلا الاول فالاقالة على الثمن الاول صحيحة
عند الامام وتسمية الزيادة والنقصان والاجل والجنس الاخر باطلة قبل
القبض وبعده سواء وفي قول يعقوب ان كان بعد القبض فالاقالة على ما سميا
وان قبل القبض والمبيع عقارا فكذلك وان منقولا فالاقالة فسخ وروي عنه
ايضا انها بيع على كل حال فكل ما لا يجوز بيعه لا يجوز اقالته فعلى هذه الرواية
لا يجوز الاقالة في المنقول قبل القبض انه لا يجوز بيعه وعند محمد ان كان قبل
القبض فالاقالة تكون على الثمن الاول ويبطل ما عدى ذلك على ما قال الامام وان
بعد القبض فان تقايلا من غير تسمية الثمن اصلا او سميا الاول من غير زيادة
ولا نقصان او نقصا عن الاول فالاقالة على الثمن الاول ويبطل تسمية النقصان
ويكون فسخا كما قال الامام وان تقايلا على الزيادة او على الثمن الاول
او جنس اخر فالاقالة على ما سميا فلو اشترى دارا ولها شفيع فقضى له بها ثم

طلب منه المشتري ان يسلمها بزيادة على الثمن الاول او بجنس اخر فالزيادة باطلة
عندهما وعند يعقوب الزيادة صحيحة وكذا التسمية الجنس الاخر ولو اشترى
دارا ولها شفيع فسلم الشفعة ثم تقايلا البيع واشتراها ولم يكن بجنبها دار ثم
بنيت بجنبها دار ثم تقايلا فان الشفيع ياخذها بالشفعة عندهما وعلى اصل
محمد لا يثبت حق الشفعة لانها فسخ مطلق ولو تقايلا قبل البيع او بعده ثم وجد البايع
به عيبا كان عند بايعه ليس له ان يرده عليه وهذا على اصلهما وعلى اصل محمد وزفر
يشكل لان الاقالة فسخ على اصلهما فينبغي ان لا يقع الرد واما شرائط صحة الاقالة فمنها
رضا المتقايلين ومنها المجلس كما في البيع ومنها تقايل بدل الصرف في اقالة الصرف وهذا
ظاهر على اصلهما خلافا لمحمد ومنها ان يكون المبيع بمحل الفسخ بساير اسباب الفسخ
كالرد بخيار الرؤية والشرط والعيب عند الامام وعند يعقوب ليس بشرط ومنها
قيام المبيع وقت الاقالة فان كان هالكا وقت الاقالة لا تصح واما قيام الثمن وقت
الاقالة فليس بشرط ولو تقايلا السلم قبل قبض المسلم فيه تصح الاقالة سواء كان
راس المال دينا او عينا قايما كان في يد المسلم اليه او هالكا ولو اشترى عبدا
بنقرة او بمصوغ وتقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة
قايمة في يد البايع صحت الاقالة لان كل واحد منهما مبيع لتعينه بالتعيين فكان
معقودا عليه فيبقى البيع ببقاء احدهما وعلى البايع رد عين الفضة ويسترد من
المشتري قيمة العبد لكن ذهبا لا فضة لان الاقالة وردت على قيمة العبد فلو
استرد قيمته فضة والقيمة تختلف فتزداد وتنتقص فيؤدي الى الربا ولو كان
العبد قايما وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البايع فعلى البايع ان يرد الفضة

ويسترد قيمة العبد ان شا ذهبا وان شا فضة والله اعلم **كتاب**
القرض والكلام فيه في مواضع في ركنه وشرايطه وحكمه **اما ركنه** فهو الايجاب
والقبول والايجاب هو قوله اقرضتك هذا الشي او خذ هذا الشي قرضا ونحوه
والقبول قول المستقرض استقرضت او قبلت او رضيت ونحوه وهذا قول محمد
واحدى الروايتين عن يعقوب وروي عنه في اخرى ان الركن فيه هو الايجاب فاما
القبول فليس بركن حتى لو حلف لا يقرض فلانا فاقرضه ولم يقبل لم يحنث عند محمد
واحدى الروايتين عن يعقوب وفي الاخرى يحنث **واما الشرايط** فانواع بعضها
يرجع الى المقرض وبعضها الى المستقرض وبعضها الى نفس القرض **اما التي ترجع الى القرض** فهو
اهليته للتبرع فلا يملكه من لا يملك التبرع من الاب والوصي والصبي والعبد الماذون
والمكاتب لان القرض للمال تبرع **واما الذي يرجع الى المستقرض** فمنها القبض اي
قبض القرض والقرض لغة القطع سمي قرضا لقطعه طايفة من ماله وذلك
بالتسليم لانه المستقرض فكان ماخذ الاسم دليلا على اعتبار هذا الشرط
ومنها ان يكون مما له مثل كالمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة
لانه لا سبيل الى ايجاب رد القيمة باختلاف تقويم المقومين فتعين ان يكون الواجب
فيه رد المثل ولا يجوز القرض في الخبز لا وزنا ولا عددا عندهما وقال محمد يجوز عددا
وما قالاه هو القياس لتفاوت فاحش بين خبز وخبز لاختلاف العجن والنضج
والخفة والثقل والوزن ولذا لم يجز السلم فيه بالاجماع فالقرض اولى الا ترى
انه يجوز السلم في الثياب ولا يجوز القرض فيها الا ان محمدا استحسن جوازه عددا
بعرف الناس هكذا روي عن ابرهيم النخعي انه سيل عن اهل بيت يقرضون الرغيف

فياخذون اصغر او اكبر فقال لا باس به ولو استقرض فلوسا فكسدت فعليه
مثلها عند الامام وعند يعقوب قيمتها وكذلك الجواب في الدراهم التي تغلب
عليها الغش لانها في حكم الفلوس وروي عنه ايضا انه كره استقراض الدراهم
الملحمة والمرتقة وكره انفاقهما وان كانت تنفق بين الناس لما في ذلك من ضرر
العامة واذا نهي عنها وكسدت فهي بمنزلة الفلوس اذا كسدت **ولو استقرض**
رطبا فانقطع عن ايدي الناس انه يلزمه قيمته ولو كان له على رجل دراهم جياد
فاخذ منه مرتقة او ملحمة او زيوفا بنهرجة او ستوقة جاز في الحكم لانه يجوز
بدون حقه فكان كالحط عن حقه الا انه يكره له ان يرضى به وان ينفقه وان بين
وقت الانفاق لانه لا يخلو عن ضرر العامة بالتلبيس والتدليس قال يعقوب
كل شي لا يجوز بين الناس فانه ينبغي ان يقطع اي يقطع التعامل به ويعاقب صاحبه
اذا انفقه وهو يعرفه وهو الذي ذكره احتساب حسن في الشريعة **ولو استقرض**
دراهم بخارية فالتقيا في بلد لا يقدر فيه على البخارية فان كان ينفق في ذلك
البلد فصاحب الحق بالخيار ان شا انتظر مكان الادا وان شا اجله قدر المسافة
ذاهبا وجائيا واستوثق منه بكفيل وان شا اخذ القيمة لانها اذا كانت نافقة
لم تتغير فبقيت في الذمة كما كانت وكان له الخيار وان شا لم يرض بالتاخير
واخذ القيمة لان تاخير حقه فيه ضرر عليه **وفي جمع التفاريق** ولا ينبغي ضرب
الدراهم سرا في غير دار الضرب وان كانت جيادا واكره ان يشتري بالزيف
والكحل واكره ان ينفقه وان يجاوز به البايع والمقتضي واكره ان يرضى لان في انفاقه
ضررا على العوام ويوخذ من هذا مسلة الزغلي الذي يضرب الدراهم المغشوشة

والستوقة والنحاس في داره خفية لانه اذا لم يجز ضرب الدراهم الجياد
في غير دار الضرب فالمغشوشة اولى بعدم الجواز واما الذي يرجع الى نفس القرض
فهو ان لا يكون فيه جر منفعة وان كان لم يجز نحو ما اذا اقرضه دراهم غلة
على ان يرد عليه صحاحا واقرضه وشرط شرطا له فيه منفعة لما روي انه عليه
السلام نهى عن قرض جر نفعا واما اذا كانت غير مشروطة فيه لكن المستقرض اعطاه
اجود فلا باس بذلك لان هذا من باب حسن القضا لقوله عليه السلام خيار
الناس احسنهم قضا وعلى هذا تخرج مسئلة السفاتج التي يتعامل بها التجار انها
مكروهة لان التاجر ينتفع بها باسقاط خطر الطريق فتشبه قرضا جر نفعا فان
قيل اليس روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه كان يستقرض بالمدينة
على ان يرد بالكوفة وهذا انتفاع بالقرض باسقاط خطر الطريق فالجواب
ان ذلك محمول على ان السفتجة لم تكن مشروطة في القرض مطلقا ثم تكون الفسخ
وذلك مما لا باس به ثم الاجل لا يلزم في القرض سوا كان مشروطا فيه او متاخرا
عنه بخلاف ساير الديون وقد يلزم الاجل في القرض بحال بان يوصي بان يقرض
من ماله بعد موته فلانا الف درهم الى سنة فانه ينفذ وصيته ويقرض
من ماله كما امر وليس لوارثه ان يطالبه قبل السنة واما حكم القرض فهو ثبوت
الملك للمستقرض في الحال وثبوت مثله في ذمته للمقرض للحال وهذا جواب
ظاهر الرواية وروي عن يعقوب في بعض النوادر ان المستقرض لا يملك القرض
بالقبض ما لم يستهلكه حتى لو اقرض كرا من طعام وقبضه المستقرض ثم انه
اشترى الكر الذي عليه بماية درهم جاز البيع وعلى رواية يعقوب لا يجوز وكذا

لو كان الكر قايما في يد المستقرض كان المستقرض بالخيار ان شا دفع اليه الكر وان
شا دفع كرا اخر فروع اقراض الدراهم والدنانير لا تبطل بالافتراق قبل قبض
البدل وكذا اقراض المكيل لا يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين وكذا الصرف يبطل بالافتراق
قبل قبض البدلين والله اعلم كتاب الشفعة الكلام يقع في
هذا في مواضع في ثبوت حق الشفعة وشرايط حق الشفعة وما يتاكد به حقها بعد
ثبوته وما يملك به المشفوع وبيان طريق التمليك وكيفيته وشرطه التمليك وما
يملك به وبيان المتملك منه وحكم اختلاف الشفيع والمشتري وبيان الجملة في اسقاط
الشفعة وفي بيان انها مكروهة ام لا اما سبب وجوبها فالكلام فيه من وجهين
احدهما في بيان ماهية السبب والثاني في كيفيته اما الاول فسبب وجوب
الشفعة احد الاشيا الثلاثة الشركة في ملك المبيع والخلطة وهي الشركة في حقوق
الملك والجوار وان شيت قلت احد شيين الشركة والجوار ثم الشركة نوعان
شركة في ملك المبيع وشركة في حقوقه كالشرب والطريق وهذا عند علمائنا
رحمهم الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله السبب هو الشركة في ملك المبيع
لا غير واما بيان كيفية السبب فالكلام فيه في موضعين احدهما يعم حال انفراد
الاسباب واجتماعها والثاني يخص حالة الاجتماع اما الذي يعم فهو ان السبب
اصل الشركة لا قدرها واصل الجوار لا قدره حتى لو كان للدار شريك واحد او اكثر او اقل
وعلى هذا يخرج قول علمائنا في قسمة الشفعة بين الشركا عند اتحاد السبب وهو
الشركة والجواب انما يقسم على قدر الروس لا على قدر الشركة فلو كان لدار واحدة شفيعان
جاران جوارهما على التفاوت بان كان جوار احدهما لخمسة اسداس الدار وجوار

الاخر لسدسها كانت الشفعة بينهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو اصل
الجواز وعلى هذا يخرج ما اذا كان للدار شفيعان اسقط احدهما الشفعة ان للاخر
ان ياخذ كل الدار بالشفعة لوجود السبب وكذا لو كان الشفعا جماعة فاسقط
بعضهم حقه فللباقين اخذ الكل ولو كان للدار شفيعان واحد غاب فللحاضر
ان ياخذ كل الدار لان حقه تاكد بالطلب ولم يعرف تاكد حق الغايب بالطلب لانه
يحتمل ان يطلب وان لا يطلب ولو كانت لجماعة بعضهم غايب وبعضهم حاضر
يقضي للحضور على عدد روسهم ولو جعل بعضهم نصيبه لبعض لم يصح جعله في حق
غيره وسقط حق الجاعل وقسمت على عدد روس من بقي ولو كان احدهم
حاضرا فقضي له بكل الدار ثم جا اخر يقضي له بنصف ما في يد الحاضر فان جا
ثالث قضي له بالثلث ولو اخذ الكل ثم قدم الغايب واراد ان ياخذ النصف
فقال له الحاضر انا اسلم لك الكل فاما ان تاخذ او تدع فليس له ذلك وللذي
قدم ان ياخذ النصف لان القاضي بقضايه للحاضر بكل الدار تضمن قضاؤه
بطلان حق الغايب وصار الغايب مقضيا عليه ضمنا فبعد ذلك وان بطل
القضا لكن الحق بعد ما بطل لا يتصور عوده ولو قضي بها للحاضر ثم وجد بها
عيبا فردها ثم قدم الغايب فليس له ان ياخذ بالبيع الاول الا نصفها
ولو كان المشتري لم يبع ولكن وهبها او تصدق بها على رجل وقبض ثم حضر الشفيع
والمشتري والموهوب له حاضران اخذها بالبيع لا بالهبة لان كون العقد
معاوضة من شرايط الاستحقاق فلا بد من حضرة المشتري حتى لو حضر الشفيع
ووجد الموهوب له فلا خصومة معه حتى يجد المشتري فياخذها بالبيع الاول

والثمن للمشتري وتبطل الهبة كذا ذكر الكرخي من غير خلاف واما الطحاوي فقد
جعله على الخلاف وهو ان الذي في يده الدار وهو الموهوب له لم يكن خصما عندهما
وعند يعقوب يكون خصما كما في البيع ولو اشتراها بالف وباعها بالفين فعلم
الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالاول فاخذها بقضا او بغير قضا ثم علم ان
الاول كان بالف فليس له ان ينقض اخذه لانه ملكها بالثاني ولا يتصور ملكها
بالاول بعد الثاني فيسقط حقه من الاول فان اشتراها ثم زاده في الثمن الفا
فعلم الشفيع بالالفين ولم يعلم بزيادة الالف فاخذها بالالفين ثم علم
فان كان بقضا القاضي ابطل القاضي وقضي له بالالف لان الزيادة غير ثابتة شرعا
وان بغير قضا ليس له ان ينقض اخذه لان الاخذ بغير قضا بمنزلة شرا مبتدا
فسقط حقه في الشفعة واذا كان للدار جاران حاضر وغايب فخاصم الحاضر
الى قاض لا يرى الشفعة بالجوار فابطل شفعته ثم حاضر الغايب فخاصمه
الى قاض يرى الشفعة قضي له بجميع الدار لان قضا القاضي الاول صادف محل
الاجتهاد فنفذ وبطل شفعة الحاضر فبقي حق الغايب في كل الدار لوجود سبب
استحقاق الكل فياخذ الكل بالشفعة ولو قال القاضي الاول ابطلت كل الشفعة
المتعلقة بهذا البيع لم تبطل شفعة الغايب كذا قال محمد وهو صحيح لانه قضا
على الغايب واما الذي يخص حالة الاجتماع فهو اسباب استحقاق الشفعة
اذا اجتمعت تراعى فيها الترتيب فيقدم الاقوى فالاقوى فيقدم الشريك على
الخليط والخليط على الجار لقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق
من غيره فان سلم الشريك وجبت الشفعة للخليط وان اجتمع خليطان يقدم

حاضر وغايب

الاخص على الاعم وان سلم الخليط وجب للجار لما قلنا وهو جواب ظاهر الرواية
وروي عن يعقوب انه اذا سلم الشريك فلا شفعة لغيره وبيان هذا اذا
دار بين رجلين في سكة غير نافذة طريقها من هذه السكة باع احدهما نصيبه
فالشفعة لشريكه لان شركته في عين الدار وشركة اهل السكة في الحقوق فكان
الشريك في عين الدار اولى بالشفعة فان سلم فالشفعة لاهل السكة ليستوي
فيه الملاصق وغيره فان سلموا فالشفعة للجار الملاصق وعلى رواية يعقوب اذا
سلم الشريك سقطت الشركة اصلا ولو التبست من هذه السكة الى غير نافذة
فبيعت دار فيها فالشفعة لاهل هذه السكة خاصة وان كانت السكة
نافذة فبيعت دار فيها فلا شفعة الا للجار الملاصق ولو كان سفل بين
رجلين ولاحدهما علو عليه بينه وبين اخر فباع الذي له نصيب في السفل
والعلو نصيبه فلشريكه في السفل الشفعة في السفل ولشريكه في العلو
الشفعة في العلو ولا شفعة لشريكه في السفل والعلو ولا لشريكه في العلو في
السفل لان شريكه في السفل جار العلو او شريك في حقوق العلو ان كان طريق
العلو فيه وليس لشريك له والشريك في عين البقعة او ما هو في معنى البقعة
مقدم على الجار والشريك في الحقوق وشركته في العلو جار للسفل او شركته في
حقوق العلو او كان طريق العلو في ملك الدار او شركته لم في عين
البقعة فكان الشريك في عين البقعة اولى ولو كان لرجل علو على دار وطريقه
فيها وبقية الدار لاخر فباع صاحب العلو العلو بطريقه فالقياس ان لا
شفعة لصاحب السفل في العلو وفي الاستحسان يجب ولو كان طريق هذا العلو

دار رجل اخر فبيع العلو فصاحب الدار الذي فيها الطريق اولى بشفعة العلو
من صاحب الدار التي عليها العلو وان كان العلو جارا ملاصقا ايضا بالشفعة مع
صاحب السفل لانهما جاران وان لم يكن جار العلو ملاصقا وبين العلو وبين سكة
خالصة من الدار لا شفعة لها لانه ليس بجار ولو كان حائطا بين دار رجلين
والحائط بينهما فصاحب الشركة في الحائط اولى من الجار بالحائط وبقية الدار
تباعها بالجوار مع الجار بينهما هكذا عن يعقوب وروي عنه اخرى ان الشريك في
الحائط اولى بجميع الدار **فصل واما شرائط وجوب الشفعة** فانواع منها
عند المعاوضة وهو البيع او ما في معناه فلا تجب الشفعة فيما ليس ببيع
ولا في معناه حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية الا ان الاخذ بالشفعة
تملك على الماخوذ منه بمثل ما ملك هو فاذا انعدم معنى المعاوضة انعدم حق
الطلب وان كانت الهبة بشرط العوض فان تقابضا وجبت الشفعة وان
لم يقبض احدهما دون الاخر فلا شفعة عند علمائنا الثلاثة وتجب في الدار
التي هي بدل الصلح سواء كان الصلح عن اقرار او انكار ولا تجب في الدار المصالح
عنها عن سكوت وكذا لا تجب في القسمة وان كان فيها معنى المعاوضة **ومنها**
اي من الشروط معاوضة المال بالمال فلا تجب في معاوضة مال بغير مال
وكذا الصلح من جناية توجب القصاص فيما دون النفس على دار وكذا من
جناية توجب القصاص فيما دون النفس **ولو اعتق عبدا** على دار وجبت **ومنها**
معاوضة عين بالمال بعين المال فلا تجب في معاوضة عين المال بما ليس
بعين المال وعلى هذا يخرج ما اذا جعل الدار مهرا بان تزوج على دار او جعلها

بدل الخلع او جعلها اجرة في الاجارات لا تجب وكذا حكم النكاح هو الصحيح
ومنها ان يكون المبيع عقارا او ما هو بمعناه فان كان غير ذلك فلا شفعة
فيه عند عامة العلما وقال مالك ليس بشرط وتجب الشفعة في
السفن عنده وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الشفعة الا في العقار
والكلام في ذلك يرجع الى اصل تقدم ذكره وهو ان الشفعة عندنا وجبت
معلولة بدفع الضرر الدخيل على سبيل اللزوم وذلك يوجد فيما يحتمل القسمة
وفيما لا يحتملها واذا بيع سفل عقار دون علوه او علوه دون سفله او
بيعا جميعا وجبت الشفعة اما السفل فلا شك فيه لانه عقار واما العلو
دون السفل فتجب فيه الشفعة اذا كان العلو قايما استحسانا ولو انهدم
العلو ثم بيع السفل وجبت الشفعة لصاحب العلو عند يعقوب وعند
محمد لا تجب كذا في الزيادات ومنها زوال ملك البايع عن المبيع لان الشفيع
يملك على المشتري بمثل ما يملكه به فاذا لم يزل ملك البايع استحال ملك
المشتري فلا يجب في المبيع بشرط الخيار للبايع ولو كان للمشتري يجب
ومنها زوال حق البايع فلا تجب الشفعة في المشتري شرا فاسدا لان
للبايع حق النقض والرد الى ملكه ردا للفساد وفي ايجاب الشفعة تقررا
للفساد وعلى هذا يخرج قول الامام فيمن اشترى ارضا شرا فاسدا
فبنى عليها انه يثبت للشفيع حق الشفعة وعندهما لا يثبت وكذا على هذا
يخرج قول الامام في المريض اذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها وشفيعها
اجنبي انه لا شفعة له لان بيع المريض مرض الموت من وارثه عينا من اعيان

بنى في الدار المشفوعة

ماله فاسد عنده وعندهما تجب الشفعة للوارث ومنها ملك الشفيع
وقت الشرا في الدار المشفوعة ومنها ظهور ملكه للمشتري عند الانكار
بحجة مطلقة وهي البينة وهذا في الحقيقة شرط ظهور الحق لا شرط ثبوته
وعلى هذا يخرج ما اذا انكر المشتري كون الدار المشفوعة مملوكة للشفيع انه
ليس له ان ياخذ بالشفعة حتى يقيم البينة انها داره وهذا قولهما واحدى
الروايتين عن يعقوب وروي عنه اخرى ان هذا ليس بشرط والقول قول
الشفيع ومنها ان لا تكون الدار المشفوعة ملك الشفيع وقت البيع فان كانت
لم تجب لاستحالة تملك الانسان مال نفسه ومنها عدم الرضى من الشفيع
بالبيع وحكمه فان رضي بالبيع او بحكمه فلا شفعة له والرضى صريح ودلالة
اما الصريح فلا يشكل واما الدلالة فنحو ان يبيع الشفيع الدار بان وكله
صاحب الدار ببيعها فباعها فلا شفعة وكذا المضارب واما اسلام الشفيع
فليس بشرط لوجوب الشفعة فتجب لاهل الذمة فيما بينهم والذمي
على المسلم والكافر والمسلم في ذلك سوا فلو اشترى ذمي من ذمي دارا
بخمر او خنزير وشفيعها ذمي او مسلم وجبت الشفعة عند علمائنا وكذلك
الحرية والبلوغ والعقل والذكورة والعدالة ليست بشرط فتجب الشفعة
في الماذون والمكاتب ومعتق البعض والنسوان والصبيان والمجانين واهل
البغي لانه حق مبني على الملك وهولا من اهل ثبوت الملك لهم الا ان الخصم
فيما يجب للصبي وعليه وليه من الاب ووصيه والجد ووصيه والقاضي
ووصي القاضي فصل واما بيان ما يتاكد به حق الشفعة ويستقر

فالذي يبطله الطلب والكلام في الطلب في مواضع في وقته وشرطه وكيفيته
وحكمه اما وقته فالطلب نوعان طلب مواثبة وطلب تقرير اما طلب
المواثبة فوقته عند العلم بالبيع حتى لو سكت عن الطلب بعد البيع قبل
العلم به لم تبطل شفعته لانه ترك الطلب قبل وقت الطلب فلا يضره تركه
بالبيع قد يحصل بسماعه البيع بنفسه وقد يحصل باخبار غيره لكن يشترط
فيه العدد والعدالة واختلف علماؤنا فيه قال الامام يشترط احدهما
نهايتين اما العدد في المخبر رجلان او رجل وامرأتان او العدالة وقالا لا
يشترط فيه العدد ولا العدالة حتى لو اخبره واحد بالشفعة عدلا كان المخبر
او فاسقا او عبدا ماذونا ماجنا او صبيا ذكرا او انثى فسكت ولم يطلب على
فور الخبر على رواية الاصل اولم يطلب في المجلس على رواية محمد بطلت
شفعته عندهما اذا ظهر كون المخبر صادقا وهذا على اختلافهم في الخبر
عن عزل الوكيل عن اخبار العبد وعن حجر المولى على ما ذكرنا في كتاب الوكالة
بيقولان العدد والعدالة الاعتبار شرعا في المعاملات وهذا من باب المعاملة
فلا يشترط فيه العدد والعدالة وللامام ان هذا اخبار وفيه معنى الاكراه
واما شرطه فهو ان يكون على فور العلم بالبيع اذا كان قادرا عليه حتى لو
علم بالبيع وسكت عن الطلب مع القدرة عليه تبطل حق الشفعة على ما ذكرنا
الاصل وروي عن محمد انه على المجلس لخيار المخبر وخيار القبول ما لم يقم
عن المجلس او يتشاغل عن الطلب بعمل آخر تبطل شفعته وله ان يطلب
وذكر الكرخي ان هذا اصح الروايتين واما الاشهاد فليس بشرط لصحة الطلب

طلب مواثبة

حتى لو طلب على المواثبة ولم يشهد صح طلبه فيما بينه وبين الله واما الاشهاد
لاظهار عند الخصومة فيه على تقدير الانكار لان من الجائز ان المشتري لا يصدق
الشفيع في الطلب او لا يصدق في القبول ويكون القول قوله فيحتاج الى
الاظهار بالبينة عند القاضي على تقدير عدم التصديق لانه شرط صحة الطلب
واذا طلب على المواثبة فان كان هناك شهود اشهدهم ويوثق الطلب
وان لم يكن يحضره من يشهد وطلب الشهود لم تبطل شفعته ولو اخبر ببيع الدار
فقال الحمد لله قد ابطلت شفعتها او سبحان الله قد ابطلت هو على شفعته
على رواية محمد وكذلك اذا سلم او شمت العاطس ولو اخبر بالبيع وهو في
الصلاة قضى فيها فلا يخلو اما ان يكون في الفرض او الواجب او السنة او النفل
المطلق فان كان في الفرض لا تبطل شفعته وكذا اذا كان في الواجب لانه
ملحق بالفرض في حق العمل وان كان في السنة فكذلك لان هذه السنن الرواتب
في حق الواجب سواء كانت ركعتين او اربعا كالاربع قبل الظهر واما طلب
التقرير فشرطه ان يكون على فور الطلب الاول والاشهاد عليه واذا طلب
على المواثبة واشهد على فوره شخصا من جنب البائع او المشتري او الدار اذا
كان قادرا عليه وتفصيل الكلام فيه ان المبيع اما ان يكون في يد البائع
او في يد المشتري فان كان في يد البائع فالشفيع بالخيار ان شاء
طلب من البائع وان شاء طلب من المشتري وان شاء طلب عند الدار
وان كان في يد المشتري فان شاء طلب من المشتري وان شاء عند الدار
ولا يطلب من البائع لانه خرج من ان يكون خصما له والى من صار بمنزلة الاجنبي

واما الاشهاد على هذا الطلب فليس بشرط لصحة طلب المواثبة وانما هو
لتوثقه على تقدير الانكار كما في الطلب الاول وكذا تسمية البايع وتحديده ليس
بشرط وروي عن يعقوب انه شرط واما بيان كيفية الطلب فقد اختلف
فيه عبارات المشايخ عن محمد بن مقاتل الرازي ان الشفيع يقول طلبت
الشفعة واطلبها وانا طالبها وعن محمد بن سلمة انه كان يقول طلبت الشفعة
فحسب وعن الهندواني انه لا يراعى فيه الفاظ الطلب بل لو اتى بلفظ يدل
على الطلب اي لفظ كان يكفي نحو ادعيت الشفعة او سالت الشفعة
ونحو ذلك وهو الصحيح واما حكم الطلب فهو استقرار الحق فالشفيع اذا
اتى بطلبين صحيحين استقر الحق على وجه لا يبطل بتاخر المطالبة بالاخذ
بالشفعة ابدا ما لم يسقطها واما بيان ما يبطل به حق الشفعة بعد
ثبوته نوعا اختياري واضطراري صريح وما يجري مجرى الصريح ودلالة
اما الاول فنحو قوله ابطلت الشفعة او اسقطتها او ابراتك او سلمتها
سوا علم بالبيع او لم يعلم بعد ان كان بعد البيع بخلاف الاسقاط من طريق
الدلالة فانه لا يسقط حقه ثمة الا بعد العلم ولو اخبر بالبيع وبقدر الثمن
او حبس منه او من فلان فسلم ثم ظهر بخلافه هل يصح تسليمه ينظر ان كان لا
يختلف غرض الشفيع في التسليم صح وبطلت الشفعة قبل البيع ولو كان
يختلف غرضه لم يصح وهو على شفعته وبيان هذا في مسايل اذا اخبر
ان الدار بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت بالفين فلا شفعة
له ولو اخبر انها بيعت بالف ثم ظهر انها بخمس مائة فله الشفعة ولو اخبر

انها بيعت بالف ثم ظهر انها بمائة دينار فان كان قيمتها الفا او اكثر فلا شفعة له
وان اقل فهو على شفعته عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر ولو اخبر ان الدار بيعت
بالف درهم فسلم ثم ان البايع حط عن المشتري خمس مائة وقبل الحط فله
الشفعة لان الحط يلتحق باصل العقد فتبين ان البيع كان بخمس مائة ولو اخبر
ان المشتري زيد فتبين انه عمرو فهو شفعته واما بطلانها بطريق الدلالة
فهو ان يوجد من الشفيع ما يدل على الرضى بالعقد وحكمه للمشتري لان حق الشفعة
كما يبطل بصريح الرضى يبطل بدلالته ايضا نحو اذا علم بالشرا فترك الطلب على الفور
من غير عذر او قام عن المجلس او تشاغل بعمل اخر على اختلاف الروايتين وكذا
اذا ساومه الشفيع الدار من المشتري او ساله ان يوليه اياه او استاجرها
او اخذها مزارعة او معاملة بعد علمه بالشرا لان ذلك كله دليل الرضى ولو
سلم الشفعة في النصف بطلت في الكل ولو طلب نصف الدار بالشفعة هل
يكون ذلك تسليما منه في الكل قال يعقوب لا وقال محمد يكون الا اذا تقدم منه
طلب للكل فلم يسلم فطلب منه النصف على ان يسلم له الباقي واما الضروري
فنحو ان يموت بعد الطلبين قبل الاخذ بالشفعة فتبطل شفعته عندنا
وعند الشافعي لا ولقب المسالة ان خيار الشفعة هل يورث عندنا لا يورث
وعنده يورث فصل واما بيان ما يملك به المشفوع فيه فالمشفوع يملك
بالتمليك وهو تفسير الاخذ بالشفعة فلا ملك للشفيع قبل الاخذ بل له حق
الاخذ والتملك قبل الاخذ للمشتري لوجود سبب الملك فيه وهو الشرا
فله ان يبني ويغرس ويهدم ويقلع ويوجر ويطيب له الاجر وياكل من الثمار

خيار الشفعة هل يورث

ولو جعل المشتري الدار مسجدا او مقبرة فللشفيع ان ياخذها بالشفعة وينقض
ما صنع المشتري كذا في الاصل وقال الحسن بن زياد بطلت شفعته وجه
قوله ان المشتري تصرف في ملك نفسه فينفذ تصرفه ولنا ان تعلق حق الشفيع
بالمبيع يمنع من صيرورته مسجدا لان المسجد ما يكون خالصا لله تعالى وتعلق
حق العبد يمنع خلوصه لله تعالى فيمتنع صيرورته مسجدا وعلى هذا اذا اشترى
دارا ولها شفيع فبيعت بجنبها اخرى فطلب المشتري بالشفعة وقضي له بها
ثم جا الشفيع يقضي له بالدار الذي بجواره ويمضي القضا في الثانية للمشتري
ولو ورثت دارا فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة ثم بيعت اخرى الى
جنب الثانية فاخذها بالشفعة ثم استحقت الموروثة وطلب المستحق الشفعة
فان المستحق ياخذ الثانية والوارث احق بالثالثة وليس للشفيع ان ينقض
قسمة المشتري حتى لو اشترى نصف دار مشاعا وقاسم المشتري البايع ثم
جا الشفيع فالقسمة ماضية وليس له ان ينقضها فصل واما طريق التملك
بالشفعة فالتملك باحد طريقين اما بتسليم المشتري او بقضا القاضي
اما التسليم فظاهر لانه تسليم برضاه ببدل يبذله له وهو الثمن والشرا
تملك واما قضا القاضي فالكلام في كيفية التملك به وشرط جواز القضا به ووقته
اما الاول فالمبيع لا يخلو اما ان يكون في يد البايع او في يد المشتري فان كان
في يد البايع ذكر الكرخي ان القاضي اذا قضى بالشفعة انتقض البيع في المشهور من
قولهم وروي عن يعقوب انه لا ينتقض واختلف المشايخ فيه قال بعضهم
البيع لا ينتقض بل يتحول الصفقة الى الشفيع وقال بعضهم تنتقض وينعقد للشفيع

بيع اخر واما الاحكام فان للشفيع ان يرد الدار على من اخذها منه بخيار الرؤية
واذا رد عليه لا يعود شرا المشتري ولو تحولت الصفقة الى الشفيع لعاد شرا المشتري
ولو كان كذلك لما ثبت للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشتري راها قبل ذلك وان
كان المبيع في يد المشتري اخذه منه ودفع الثمن اليه والبيع الاول صحيح وان كان
قد اخذها من المشتري دفع الثمن الى المشتري وكانت العهدة عليه واما شرايط
جواز القضا بها فحضرة المقضي عليه لان القضا على الغايب لا يجوز والكلام فيه لا يخلو
اما ان يكون المبيع في يد المشتري او في يد البايع فان كان في يد البايع فلا بد من حضرته
وحضرة المشتري وان كان في يد المشتري فحضرة البايع ليس بشرط وحضرة الشفيع
او وكيله شرط جواز القضا له بالشفعة لانه كما لا يجوز القضا على الغايب لا يجوز القضا
له واذا قضى القاضي بالشفعة ثبت الملك للشفيع ولا يقف ثبوت الملك على التسليم
واما وقت القضا فوقته وقت المنازعة في الشفعة والمطالبة بها فاذا طالب
بها يقضي القاضي له بها سوا حضر الثمن او لا في ظاهر الرواية وللمشتري ان يحبس
الدار ليستوفي الثمن من الشفيع وكذا الوارثة واذا طلب اجلا لنقد الثمن اجله
يوما او يومين او ثلاثة ايام فان مضى الاجل ولم ينقد حبسه وقال محمد ليس
ينبغي للقاضي ان يقضي بها حتى يحضر الشفيع المال فان طلب اجلا اجله الى ثلاثة
ايام ولم يقض بالشفعة فان قضى ثم ابى الشفيع ان ينقد حبسه قال
صاحب الكتاب وهذا عندي ليس باختلاف على الحقيقة وللقاضي ان يقضي قبل
احضار الثمن بلا خلاف لان قول محمد وليس ينبغي للقاضي ان يقضي لا يدل على انه
ليس له ان يقضي بل هو اشارة الى نوع احتياط واختيار الاولى ولا يستعمل لفظ

لا ينبغي الا مثله ولهذا لو قضى نفذ قضاؤه وليس ذلك لكونه محل الاجتهاد لان القاضي
اذا قضى بمذهب المخالف انما ينفذ بشرط اعتقاد اصابته فيه وافضا اجتهاده
اليه وقد اطلق القضية في النفاذ من غير هذا الشرط فدل انه لا خلاف في المسئلة
على التحقيق واما بيان شرط التمليك فالتملك بالشفعة له شرطان احدهما رضى
المشتري او قضا القاضي لان تملك مال الغير لا سبيل اليه في الشرع الا بالتراضي
او بقضا القاضي فلا يثبت بدونهما والثاني ان لا يتضمن التملك تفريق الصفقة
على المشتري فان تضمن ليس له ان يتملك وعلى هذا يخرج ما اذا اراد الشفيع ان
ياخذ بعض المشتري بالشفعة دون البعض هل يملك ذلك فاما ان يكون
ممتازا بعضه عن البعض او لا يكون فان لم يكن بان اشترى دارا فاراد الشفيع
ان ياخذ بعضها او ياخذ الجانب الذي يلي الدار دون الباقي ليس له ذلك بلا خلاف
بين علمائنا لكنه ياخذ الكل او يدع وان كان ممتازا بان اشترى دارين صفقة
واحدة واراد ان ياخذ احديهما دون الاخرى فان كان شفيعا بهما جميعا فليس
له ذلك عند الثلاثة خلافا لزفر وان كان شفيعا لاحديهما دون الاخرى
ووقع صفقة واحدة فله ان ياخذ الكل بالشفعة روي عن الامام انه ليس له
ان ياخذ الا التي تجاوره بالحصة وكذا روي عن محمد في الدارين المتلاصقتين
اذا كان الشفيع جارا لاحدهما انه ليس له الشفعة الا فيما يليه فصل
واما بيان ما يتملك به فلا يخلو اما ان يكون ثمن المشتري مما له مثل كالمكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة واما ان يكون مما لا مثل له كالمذروعات
والمعدودات المتفاوتة كالثوب والعبد وغير ذلك فان كان مما له مثل فالشفيع

ياخذ

ياخذ بمثله وان كان مما لا مثل له ياخذ بقيمته عند عامة العلما ولو اشترى دارا
بثمن موجل فالشفيع بالخيار ان شا اخذها بثمن حال وان شا انتظر مضي الاجل
فاخذها عند ذلك وليس له ان ياخذها للحال بثمن موجل وكذا البراة عن العيب
لا تثبت في حق الشفيع واما بيان ما يتملك بالشفعة فالذي يتملكه الشفيع
هو الذي ملكه المشتري بالشرا سوا ملكه اصلا او تبعا بعد ان يكون متصلا
وقت التملك وذلك نحو البنا والشجر والزرع والثمر وهذا استحسان والقياس
ان لا ياخذ هذا اذا كانت هذه الاشيا موجودة عند العقد متصلة بالعقار
ودام الاتصال الى وقت التملك بالشفعة او زال ثم حضر الشفيع فاما اذا لم
تكن موجودة عند العقد فوجدت بعده ثم حضر الشفيع فان كان الحادث
مما يثبت حكم البيع فيه تبعا وهو الثمن بان وقع البيع ولا ثمر في الشجر ثم اثمر
بعده ثم حضر الشفيع فما دام متصلا ياخذه الشفيع مع الارض بالثمن الاول
استحسانا فان زال الاتصال ثم حضر الشفيع فان حدث في يد المشتري فالشفيع
ياخذهما بالثمن الاول ان شا وان شا ترك ولا يسقط شي من الثمن سوا زال بافة
سماوية وهو قايم بعد الزوال او هالك واما بيان من يتملك منه الشقص
المشفوع فيه فالشفيع يتملك من الذي في يده ان كان في يد البايع اخذ منه
ونقده الثمن والعهدة عليه وان كان في يد المشتري اخذ منه ودفع الثمن اليه
سوا كان المشتري عاقدا لنفسه او لغيره بان كان وكيلا بالشرا وقبض الولد ثم
حضر الشفيع وهذا جواب ظاهر الرواية واما بيان حكم اختلاف الشفيع والمشتري
فاختلافهما لا يخلو اما ان يرجع الى الثمن او الى المبيع او الى صفته اما الذي يرجع الى الثمن

فلا يخلو اما ان يقع الاختلاف في جنسه او في قدره او في صفته فان وقع الجنس
فالقول قول المشتري وان وقع في قدره فالقول قول المشتري مع يمينه وبينة
الشفيع البينة وان اختلفا في صفته بان قال اشتريت بثمن معجل وقال الشفيع
بل بثمن مؤجل فالقول قول المشتري لان الحلول في الثمن اصل **فصل**
واما بيان الحيلة في اسقاطها فالحيل في اسقاطها نوعان نوع يعم الشفعاء كلهم
ونوع يخص البعض دون البعض **اما الذي يعم كل الشفعاء** فهو ان يشتري الدار
باكثر من ثمنها بان كانت قيمتها الفا فيشتريها بالفين ويسقط من الثمن الفا
لا عشرة ثم يبيع المشتري من البائع شيئا قيمته عشرة بالف وعشرة فتصل
الدار بالف ولا ياخذها الشفيع الا بالفين وهذه الحيلة ليست بمسقطة للشفعة
شرعا لكنها ما تعدم الاخذ لانري ان للشفيع ان ياخذها بالفين ويلزمه
الضرر **واما الذي يخص بعض الشفعاء** دون بعض فانواع منها بيع الدار الا ذراعا
في طول الجدار الذي يلي الشفيع فالشفيع لا يستحق الشفعة اما في قدر الذراع
فلانعدام السبب وهو البيع واما في دون ذلك فلانعدام السبب وهو الجوار
ومنها ان يهب البائع الحائط الذي بينه وبين الجار مع اصله للمشتري
مشموما ويسلم اليه او يهب له من الارض قدر ذراع من الجانب الذي يلي
دار الشفيع ويسلم ثم يبيع منه البقية بالثمن فلا شفعة للجار لانها الموهوب
ولا في المبيع ومنها ان يبيع الدار نصفين فيبيع الحائط باصله او بالثمن كثير
ثم يبيع الدار بثمن قليل فلا شفعة للشفيع شرعا فيما وراء الحائط لانعدام السبب
وهو الجوار فلا ياخذ الحائط عادة لكثرة الثمن ومنها ان يبيع الدار والارض في

صفقتين فيبيع من الارض بناءها ومن الارض اشجارها او بثمن قليل ثم يبيع الارض
بثمن كثير فلا شفعة للشفيع في البناء والشجر شرعا ومنها ان يبيع الدار نصفين
فيبيع عشرا منها بثمن كثير ثم يبيع البقية بثمن قليل ولا ياخذ الشفيع العشر
بثمنه عادة لما فيه من الضرر ولا شفعة لمن في تسعة الاعشار شرعا ولو كانت
بقية الدار لصغير فلا تباع بقية داره بقليل الثمن لانه لا يجوز اذ هو بيع مال
الصغير بما قل من قيمته مما يتغابن الناس في مثله عادة والولي لا يملك ذلك فالسبيل
فيه ان تباع بقية الدار بثمن المثل **ومنها** ما ذكره الخصاف ان يقر البائع
بسهم من الدار للمشتري ثم يبيع بقية الدار منه فلا يستحق الشفيع الشفعة
ومن مشايخنا من كان يفتي بوجوب الشفعة في هذه الصورة وخطأ الخصاف
لان الشركة في السهم المقر به لم تثبت الا باقراره فلا يظهر في حق الشفيع
على ما بينا فيما تقدم **واما كراهة الحيلة للاسقاط وعدمها** فلا يخلو اما
اذا كانت الحيلة بعد وجوب الشفعة او قبل وجوبها فان كانت بعد
الوجوب قبل انها مكروهة بالاتفاق وذلك بان يقول المشتري للشفيع
صالحتك على كذا كذا درهما على ان تسلم الي شفعتك فتقبل فتبطل شفعته
ولا يستحق بدل الصلح او يقول اشتر الدار مني بكذا فيقول اشتريت فتبطل
شفعته وغير ذلك وان كان قبل الوجوب فقد اختلف فيه قال ابو يوسف
لا يكره وقال محمد يكره وما ذكر ابو يوسف هو الحكم المروي وما ذكره محمد رحمهما
الله احتياط والاصل فيه مشروعية الحيلة قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا
فاضرب به ولا تحنث والله اعلم **كتاب الهبة** الكلام فيه في فصول

في ثلاث مواضع في ركنها وشرائط الركن وفي حكمها اما ركنها فهو الايجاب من الواهب
فاما القبول منه فليس بركن استحسانا والقياس ان يكون ركنا وهو قول زفر
وفي قوله قال الشافعي ايضا ركن وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيمن حلف لا يهب
هذا الشيء لفلان فوهبه منه فلم يقبل انه يحنث استحسانا وعند زفر لا يحنث
ما لم يقبل وعلى قوله ما لم يقبل ويقبض واجمعوا على انه لو حلف ان لا يبيع هذا
الشيء لفلان فباعه فلم يقبل انه لا يحنث والدليل على ان وقوع الملك هبة لا يتم
على القبول ما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا تجوز الهبة بدون
القبض والحيازة وروي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه دعا عائشة رضي الله
عنها في مرض موته وقال لها اني كنت نحلتك حداد عشرين وسقا من مالي بالغابة
وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه وانما هو اليوم مال الوارث فاطلق اسم
النحلي بدون القبض والنحلي من اسماء الهبة والاصل ان معنى المعروف الشرعي
هو ما دل عليه اللفظ لغة بخلاف البيع فانه اسم للايجاب والقبول فلا يطلق
اسم البيع على احدهما دون الآخر لغة ولا شرعا ولان المقصود من الهبة اكتساب
المدح والثنا باظهار الجود والسخا وهذا يحصل بدون القبول بخلاف البيع
اما الايجاب فهو ان يقول الواهب وهبت لك هذا الشيء وهذا صريح وملكته
منك وهذا يجري مجرى الصريح لانه تمليك العين المال من غير عوض وهو تفسير
الهبة وجعلته لك وهذا ايضا يجري مجرى الصريح لان اللام للاضافة الى من هو
من اهل الملك للتملك فكان قوله تمليك العين المال من غير عوض وهو تفسير معنى الهبة
وهو لك يا معنى الصريح واعطيتكه يجري مجرى الصريح لان العطية الصادقة الى

العين في عرف الناس هو تمليك المال من غير عوض ونحلته لك اي اعطيته
لان النحلة هي العطية واهديته اليك في معنى الصريح لان الهدية بمعنى العطية
اطعمتك هذا الطعام في معنى اعطيتك واما قوله حملتك على هذه الدابة فانه
لا يتم الهبة ويحتمل العارية لان عمر رضي الله عنه حمل رجلا على دابة ثم رآها في
السوق فاراد ان يشتريها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال
له عليه السلام ارجع في صدقتك فاحتمل تمليك العين واحتمل تمليك المنافع فلا
بد من النية للتعيين وقوله منحتك هذا الشيء لك منيحة لا يخلوا اما ان
يكون مما يمكن الانتفاع به من غير استهلاكه او يكون مما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه
فان كان مما ينتفع به من غير استهلاك كالدار والثوب والدابة والارض بان
قال هذه الدار ونحوها لك منيحة فهو على العارية لان المنيحة في الاصل
شاة او بقرة او ناقة حلوبا كانت عارية وجاز له الانتفاع بلبنها
فان كان مما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه كالمأكول والمشروب والدراهم
والدنانير بان منحه احد هذه الاشياء فيحمل على هبة العين هذا اذا كان الاطلاق
عن القرينة اما اذا كان مقرونا بقرينة فالقرينة اما ان تكون وقتا
او شرطا او منفعة فان كانت وقتا فهي العمري فصل اما العمري فالوقت
فيها ليس بشرط بان قال جعلت هذه الدار لك عمري او جعلتها لك عمرك او هي

لك عمرك او حياتك فاذا مت فهي رد علي او جعلتها لك عمري وحياتي فاذا
مت انا فهي رد علي ورثتي فهذا كله هبة وهي للعمر له في حياته ولورثته بعد وفاته
والتوقيت باطل والاصل فيه ما روي عنه عليه السلام انه قال امسكوا عليكم
اموالكم لا تعمروها فانه من اعمر شيئا فانه لمن اعمره وروي جابر عنه عليه السلام
انه قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فهو للذي يعطاها لا ترجع الى الذي اعطاها
لانه اعطاه عطاء وقعت المواريث فيه واما الرقبى في قوله ارفبتك هذه
الدار او صرح فقال جعلت هذه الدار لك رقبى او هذه الدار رقبى ودفعها
اليه فهي عارية في يده له ان ياخذها منه متى شاء هذا قولهما وقال يعقوب
هذا هبة وقوله رقبى باطل وسمي ذلك رقبى من الرقوب والارتقاب والترقب
وهو الانتظار لان كل واحد ينتظر موت صاحبه قبل موته وذلك غير
معلوم فكان الرقبى تعليق التمليك بامر له خطر الوجود والعدم والتمليكات
مما لا يحتمل الخطر فلم تصح هبة وصحت عارية لانه دفع اليه واطلق له الانتفاع
به وهذا معنى العارية بخلاف العمرى لان هناك وقع التصرف تمليكا للحال فهو
بقوله عمري وقت التمليك وانه لا يحتمل التوقيت فبطل وبقي العقد صحيحا عارية
الصحة وبطلان البيان انه لا خلاف في الحقيقة بينهم ان كان الرقبى او الارتقاب
مستعملا في اللغة في هبة الرقبة وينبغي ان تنوى وان عنى به هبة الرقبة
يجوز بلا خلاف وان عنى به مراقبة الموت لا يجوز بلا خلاف فلو قال داري لك
حبيس فهي عارية عندهما وعند يعقوب هبة وقول حبيس باطل بمنزلة
الرقبى وقال القاضي في شرح مختصر الطحاوي انه لو قال داري رقبى كان عارية

بالاجماع

بالاجماع ولو وهب جارية على ان لا يبيعها او على ان يتخذها ام ولد او ان يبيعها لفلان
او ان يردها عليه صحت الهبة وبطل الشرط والله اعلم فصل فيما
يصح استثناؤه في الهبة وما لا يصح اعلم ان العقود التي فيها استثناء الجملة اقسام
ثلاثة قسم منها يبطل ويبطل الاستثناء جميعا وقسم يصح ويبطل الاستثناء
وقسم يصح ويصح الاستثناء اما القسم الاول فهو البيع والاجارة والكتابة والرهن
فان استثنى ما في البطن بمنزلة شرط فاسد وهذه العقود تبطل بالشرط
الفاسد واما القسم الثاني فالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم
العمد لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة فيصح العقد ويبطل الاستثناء
وتدخل الام والولد العقد فيما اذا وهب جارية واستثنى ما في بطنها او
حيوانا واستثنى ما في بطنه ان الهبة فيهما جميعا والاستثناء باطل ولكن اذا
وهب جارية واستثنى حملها واما القسم الثالث فالوصية بان اوصى بجارية
الرجل واستثنى ما في بطنها فانه بقي ما في بطنها بين ورثته بخلاف ما اذا اوصى
بها الرجل واستثنى خدمتها وعليها لورثته فانه يبطل الاستثناء وتصح الوصية
وان كانت الفريضة منفعة بان قال داري لك سكنى او عمري سكنى
او هبة سكنى او هي لك عمري ودفعها اليه كانت عارية فصل واما الشرط
فانواع بعضها يرجع الى نفس الركن وبعضها الى الواهب وبعضها الى الموهوب
فاما الذي يرجع الى نفس الركن فهو ان لا يكون متعلقا بالخطر الوجود والعدم
من دخول الدار وقدوم فلان والرقبى ونحو ذلك ولا مضافا الى وقت
بان يقول وهبت هذا منك غدا او راس شهر كذا واما الذي يرجع الى الواهب

ما يبطل بالشروط الفاسدة

ما لا يبطل بها

فهو ان يكون ممن يملك التبرع لانها تبرع فلا يملكها من لا يملك التبرع كالصبي
والمجنون وقد تقدم التفصيل في من يملك التبرع ومن لا يملكه في البيوع فارجع
اليه واما الذي يرجع الى الموهوب له فانواع منها ان يكون موجودا فلا تجوز هبة
ما ليس بموجود وقت الهبة بان وهب ما يحمل نخله او ما في بطن غنمه ومنها
ان يكون مالا متقوما فخرج ما ليس بمال كالحر والميتة والدم وصيد الحرم
والاحرام والخنزير وما ليس بمال مطلق كام الولد والمدبر والمكاتب المطلق
وكذا ما ليس بمتقوم كالخمر ومنها ان يكون مملوكا في نفسه فلا تجوز هبة
المباحات لان تمليك ما ليس بمملوك محال ومنها ان يكون مملوكا للواهب
فخرج هبة مال الغير بغير اذنه وان شئت رددت هذا الشرط الى الواهب
وكل ذلك صحيح لان الواهب والمملوك من الاسماء الاضافية ومنها ان يكون
فلا تجوز هبة المشاع فيما يقسم ويجوز فيما لا يقسم كالعبد والحمام والدور
ونحوها وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بشرط ولو قسم ما وهب وافرزه
وسلم الى الموهوب له جاز لان هبة المشاع منعقدة موقوفة على القسمة
والقبض بعد القسمة هو الصحيح اذ الشيوع لا يمنع ركن العقد ولا حكمه وهو
الملك ولا سائر الشرائط الا القبض الممكن من التصرف ولو وهب نصف دار
من رجل ولم يسلم اليه ثم وهب منه الآخر وسلم اليه الكل جاز ولو وهب
النصف منه وسلم بالتخلية ثم وهب منه النصف الآخر وسلم لم يجز
وعلى هذا صدقة المشاع فيما يقسم لا يجوز عندنا ولو وهب شيئا يقسم
من رجلين كالدار والدراهم والدنانير ونحوها وقبضاه لم يجز عند الامام

وجاز

وجاز عندهما واجمعوا انه لو وهب رجلان من واحد شيئا يقسم وقبضه
يجوز فالامام لم يعتبر الشيوع عند القبض وهما يعتبرانه عند القبض والعقد
جميعا فلم يجوز الامام هبة الواحد من اثنين لوجود الشيوع وقت القبض
وهما جوزاها ثم ان عند الامام اذا وهب من رجلين فقسم ذلك وسلم
الى كل منهما جاز لان المانع هو الشيوع عند القبض وقد زال هذا وهب شيئا
مما لا يقسم فان كان مما لا يقسم جاز بالاجماع ثم على اصلهما اذا قال لرجلين
وهبت لكما هذه الدار هذا نصفها ولهذا نصفها جاز ولو قال وهبت لك
نصفها ولهذا نصف البحر ولو قال وهبت لكما هذه الدار ثلثاها لهذا وثلثها
لهذا البحر عند يعقوب وجاز عند محمد رحمه الله تعالى وعلى هذا
خرج هبة الشجر دون الثمر والثمر دونها والارض دون الزرع والزرع دونها
انه غير جائز لان الموهوب متصل بما ليس بموهوب ولو فصل وسلم جاز
ولو تصدق بعشرة دراهم على رجلين فان كانا غنيين لم يجز عند الامام
ويجوز عندهما لان الصدقة على الغني هبة في الحقيقة والهبة من اثنين لا تجوز
عنده وعندهما جائز وان كانا فقيرين فعندهما تجوز كما في الهبة من رجلين
وعند الامام فيه روايتان في كتاب الهبة لا تجوز وفي الجامع الصغير يجوز
ومنها القبض وهو ان يكون الموهوب مقبوضا وان شئت رددت هذا
الشرط الى الواهب لان القابض والمقبوض من الاسماء الاضافية والعلقة
التي يدور عليها الاضافة من الجانبين القبض ثم الكلام في هذا الشرط في
موضعين في بيان اصل القبض انه شرط ام لا وفي بيان شرائط صحته اما الاول

فقد اختلف العلماء في ذلك فقال عامتهم انه شرط والموهوب لم يملك الواهب يتصرف فيه كيف شاء وقال مالك ليس بشرط ولذلك
القبض شرط جواز الصدقة لا يملك قبل القبض عند عامة العلماء وقال ابن
ليلى وغيره من اهل الكوفة ليس بشرط دليلنا ما روي عنه عليه السلام انه قال
اخبرا عن الله عز وجل انه قال يا ابن ادم تقول مالي مالي وليس لك من مالك
الا ما اكلت فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت فاعتبر
الامضاء في الصدقة والامضاء هو التسليم دل انه شرط واما شرائط
صحة القبض فمنها ان يكون القبض باذن المالك لان الاذن شرط لصحة القبض
في باب البيع فلان يكون شرطا في الهبة اولى لان البيع يصح بدون القبض والهبة
لا تصح لها بدونه ثم الاذن نوعان صريح ودلالة اما الصريح فنحو قوله ائذن
او اذنت لك بالقبض او رضيت ونحوه فيجوز سواء قبض بحضرة الواهب او في غيبته
حضرته استحسانا واما الدلالة فهي ان يقبض الموهوب له العين في المجلس
ولا ينهاه الواهب فيجوز استحسانا ومنها ان لا يكون للموهوب مشغولا
بما ليس بموهوب وعلى هذا يخرج ما اذا وهب دارا ومنها امتناع الواهب
وسلم الدار اليه لو سلم مع ما فيها من المتاع انه لا يجوز لان الفراغ شرط في
التسليم فلو فرغ المتاع وسلم جاز ولو اعتق ما في بطن جاريته ثم وهب الام
يجوز وذكر في العتاق انه لا يجوز ومنهم من قال في المسئلة روايتان ومنهم
من قال في المسئلة رواية واحدة وفرق بين الاعتاق والتدبير ومنها ان لا يكون
الموهوب متصلا بما ليس بمملوك وقد تقدم شيء من ذلك قريبا ومنها اهلية

القابض وهي العقل فلا يجوز قبض الصبي والمجنون الذي لا يعقل واما البلوغ فليس
بشرط لصحة القبض استحسانا فيجوز قبض الصبي العاقل قبض لهبته وكذا الحرية
ليست بشرط فيجوز قبض العبد المحجور لان صحة قبض الولي عنه سواء كان الولي
حرا او لم يكن وكذا المكاتب له القبض لمولاه ومنها الولاية في احد نوعي القبض
فالقبض نوعان بطريق الاصالة وبطريق النيابة اما بطريق الاصالة فهو
ان يقبض بنفسه لنفسه وشرط جوازه العقل كما بينا واما النيابة فنوعان
نوع يرجع الى القابض ونوع يرجع الى المقبض اما الذي يرجع الى القابض فهو
قبض الصبي وشرط جوازه الولاية والحجر والعيلة عند عدم الولاية
قبض للصبي وليه او من هو في حجره وعياله عند عدم الولي وتعذر احكام
التصرف على الصبي في البيوع فارجع اليه وقبض للصبية اذا عقلت وليها
زوج قد دخل بها ايضا استحسانا لانها في عياله لكن اذا كان واحد من هؤلاء
كذا كان الجار الجليل واما الذي يرجع الى نفس القبض فهو ان القبض للموجود
وقت الهبة ينوب عن قبض الهبة سواء كان للموجود قبل العقد مثل قبض
الهبة او قوي منه لانه اذا كان مثله امكن تحقيق التناوب فلو كان الموهوب
في يد الموهوب له وديعة او عارية فوهب منه جارية الهبة وتصادا
قابضا بقبض العقد وكذا لو كان في يده مغصوبا او بيع فاسدا وعلى هذا
الشراء جائز وينوب عن القبض ولو حمل الابن الصغير شيئا جاز ويصير قابضا
مع العقد كما اذا باع ماله منه حتى لو هلك عقيب البيع هلك من مال
الصغير ويصير وارثا ايضا للصغير وينبغي للرجل ان يعدل بين اولاده في النحل

واما كيفية العدل قال يعقوب يسوي بينهم في العطية ولا يفضل الذكر
على الانثى وقال محمد ان يعطيهم على سبيل المواريث للذكر مثل حظ الانثيين
كذا ذكر القاضي في شرحه وذكر محمد في الموطا انه ينبغي للرجل ان يسوي بين ولده
في النحل ولا يفضل بعضهم على بعض وظاهر قوله انه مع يعقوب وهو الصحيح
لما روي ان بشيرا اتى بالنعمان الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني نحلت
ابني هذا غلاما كان لي فقال له عليه السلام اكل ولدك نحلته مثل هذا
قال لا فقال له فارجعه وهذا اشارة الى العدل لان في التسوية تاليف
القلوب والتفضيل يورث الوحشة بينهم فكان التسوية اولى ولو فضل
يجوز من طريق الحكم لانه تصرف في ملكه الا انه لا يكون سوا كان المحروم فقيها
تقيا او جاهلا فاسقا على قول المتقدمين من علمائنا فاما على قول المتاخرين
فلا باس بان يعطي للمتادبين منهم والمتفقهين دون الفسقة والفجرة
واما حكم الهبة فالكلام فيها في ثلاث مواضع في اصل الحكم وصفته وما
اما اصله فهو ثبوت الملك للموهوب له من غير عوض لانها تمليك العين من غير
عوض واما صفته فقد اختلف فيها قال علماونا هي ثبوت ملك غير
لازم في الاصل وللواهب ان يرجع في هبته وانما يمنع الرجوع ويثبت اللزوم
باسباب عارضة وقال الشافعي الثابت بها ملك لازم ولا رجوع الا في
هبة الوالد لولده فصل والكلام في هذا يقع في مواضع في ثبوت
حق الرجوع فيها وشرائط صحة الرجوع بعد ثبوته وفي العوارض المانعة
من الرجوع وفي ماهية الرجوع وحكمه شرعا اما الاول فحق الرجوع في الهبة

يفصل الفقيه

ثابت عندنا خلافا للشافعي دليلنا الكتاب وهو قوله تعالى واذا حييتم
بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها والسنة قوله عليه السلام الواهب
احق بهبته ما لم يثب منها اي بعوض واجماع الصحابة فانه روي عن عمر وعثمان
وعلي وعبد الله بن عمر وابي الدردا وفضالة بن عبيد وغيرهم رضي الله عنهم
انهم قالوا مثل مذهبنا ولم يرو عن غيرهم خلافه واما شرط صحة الرجوع
بعد ثبوت الحق بقضا القاضي او التراضي حتى لا يصح بدون القضا والرضا واما
العوارض المانعة من الرجوع فمنها هلاك الموهوب لانه لا سبيل الى الرجوع
في الهالك ولا في قيمته لانها ليست بموهوبة ومنها خروج الموهوب عن ملك
الموهوب له باي سبب كان من البيع والهبة والموت ونحوها ومنها
الزيادة في الموهوب زيادة متصلة والزيادة لا تخلوا اما ان تكون متصلة
بالاصل او منفصلة فان كانت متصلة فانها تمنع الرجوع سوا كانت بفعل
الموهوب له او لا بفعله نحو ما اذا كان الموهوب جارية فسمنت او ارضا
فبنى فيها او غرس فيها او نصب دولابا او كان ثوبا فصبغه بعصفر
او زعفران او قطعه قميصا او خاطه لانه لا سبيل الى الرجوع مع الزيادة وان
كانت منفصلة لا تمنع الرجوع سوا كانت متولدة من الاصل كالولد واللبن
والثمرة او غير متولدة كالارش والعقر والكسب والغلة لان هذه الزيادة
لم يرد عليها العقد وكذلك زيادة السعر لا تمنع لانها رغبة يحدثها الله في
القلوب واما نقصان الموهوب فلا يمنع الرجوع ومنها العوض وهو نوعان
متاخر عن العقد ومشروط فيه اما المتاخر فالكلام فيه في موضعين في بيان

حد زيادة السعر

شرط هذا التعويض وصيرورة الثاني عوضا وفي بيان ماهيته هذا التعويض
اما الاول فله شرايط لابد احدها مقابلة العوض بالهبة وهو ان يكون
التعويض بلفظ يدل على المقابلة نحو ان يقول هذا عوض من هبتك او بدلها او
او جعلتك هذا عنها او تصرفت هذا بدلا منها او كافيتك او جازيتك او اثبتك
او نحو ذلك والثاني ان لا يكون العوض في العقد مملوكا بذلك العقد حتى لو عوض
الموهوب له الواهب الموهوب فان لم يسلم بان استحق من يده لم يكن عوضا
وله ان يرجع في الهبة ولما سلامة الموهوب للموهوب له فشرط لزوم
التعويض حتى لو استحق الموهوب كله كان للموهوب له ان يرجع فيما عوض للمستحق
حق الرجوع في الهبة الاولى واما بيان ماهيته فالتعويض المتاخر عن الهبة
مبتدأة بلا خلاف بين علمائنا تصح به الهبة وتسقط ما تسقط به الهبة
واختلافها الا في استقاط الرجوع فالمعنى ان يثبت الرجوع في الاولى ولا يثبت في
الثانية واما فيما وراء ذلك فهو في حكمه هبة مبتدأة لانه تبرع بتمليك العين
في الحال وهذا معنى الهبة انه تبرع به ليسقط حق الرجوع عن نفسه بالهبة
فكانت هبة مبتدأة فلو وجد للموهوب له بالموهوب عيبا فاحشا لم يكن له
ان يرده ويرجع في العوض وكذا الواهب اذا وجد بالعوض عيبا لم يكن له الرد
واما العوض المشروط في العقد بان قال وهبت لك هذا الشيء على ان تعوضني
هذا الثوب فقد اختلف في ماهية هذا العقد قال علماؤنا الثلاثة ان
عقد عقد هبة وجواز جواز بيع وربما عبروا انه هبة ابتداء بيع انتهاء حتى
لا يجوز في المشاع الذي يقسم ولا يثبت الملك في كل واحد منهما قبل القبض

ولكل واحد منهما ان يرجع في سلعته ما لم يقبضا وكذا اذا قبض احدهما ولم يقبض
الآخر فلكل واحد منهما ان يرجع الا قابض وغير القابض منه سواء حتى يتقابضا فيه جميعا
واذا تقابضا كان ذلك بمنزلة البيع ومنها ما هو في معنى العوض وهو انواع منها
احدها صلة الرحم المحرم فلا رجوع في الهبة لذي رحم محرم من الواهب
وهذا عندنا وقال الشافعي يرجع في هبته فلو وهب لذي رحم غير محرم فله ان
يرجع وكذا اذا وهب لذي محرم لا رحم له لانعدام معنى الصلة اصلا والثاني
الزوجية فلا يرجع كل واحد من الزوجين فيما وهبه لصاحبه لان صلة الزوجية
تجري مجرى صلة القرابة الكاملة والثالث الثواب فلا رجوع في الهبة من
الفقير بعد قبضها لانها صدقة ويطلب بها الثواب واما الشيوع فلا يمنع الرجوع
في الهبة فللواهب ان يرجع في نصف الموهوب مشاعا وان كان يحتمل القسمة
واما بيان ما هيته الرجوع وحكمه شرعا فلا خلاف ان الرجوع في الهبة بعضا
القاضي فسخ واختلف في الرجوع فيها بالتراضي فسايل علمائنا انه فسخ
كالرجوع بالقضاء فالحاصل انهم قالوا يصح الرجوع في المشاع الذي يحتمل القسمة ولو كان
هبة مبتدأة لم يصح مع الشيوع وكذا لا يصح مجتمعا على القبض واما الفسخ
العقد عاد الموهوب الى قديم ملك الواهب وملكه الواهب واما بيان ما
يرفع حكم الهبة فالذي يرفعه هو الفسخ اما بالاقالة او بالرجوع بقضاء القاضي
او بالتراضي على ما بينا واذا انفسخ العقد يعود الموهوب الى قديم ملك الواهب
بنفس الفسخ من غير حاجة الى القبض لما ذكرنا والله اعلم

كتاب الرهن

الكلام فيه في مواضع في بيان ركن عقد الرهن وشرايط الركن وحكمه

وما يخرج به الرهن عن كونه مرهونا وما لا يبطل الرهن وما يحكم احكام
الراهن والمرتهن والعدل اما ركنه فهو الايجاب والقبول وهو ان يقول الراهن
رهنتك هذا الشئ بمالك علي من الدين او يقول هذا الشئ رهن بدينك
وما جرى مجرى هذا اللفظ ويقول المرتهن ارتهنت او قبلت او رضيت وما جرى
مجراه اما لفظ الرهن فليس بشرط حتى لو اشترى شيئا بدراهم فدفع الى البايع
ثوبا وقال له امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتى
بمعنى العقد والعبرة للمعقود به المعاني واما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى نفس
الرهن وبعضها الى الراهن والمرتهن وبعضها الى المرهون به اما الذي يرجع الى نفس
الرهن فهو ان لا يكون معلقا بشرط ولا مضافا الى وقت لان الرهن والارتهان
معنى الايفاء والاستيفاء فاشبه البيع وانه لا يحتمل التعليق بشرط والاضافة الى
كذا واما الذي يرجع الى الراهن والمرتهن فعقلهما حتى لا يجوز الرهن والارتهان من المجنون
والصبي الذي لا يعقل فاما البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية وكذا السفر ليس بشرط لجواز
الرهن فجواز الرهن في السفر والحضر جميعا واما الذي يرجع الى المرهون فانواع
منها ان يكون محلا قابلا للبيع موجودا وقت العقد مالا مطلقا متقوما مملوكا
معلوما مقدورا التسليم وجود ذلك فلا يجوز رهن ما ليس بموجود عند العقد
ومما لا يحتمل الوجود والعدم كرهن ما يثمر سنتين او تلد غنمه او ما يظن حادثه
والرهن الميتة والدم ولحم الخنزير والاحرار والحر وام الولد والمدبر المطلق
والمكاتب والخمر والخنزير من المسلم سواء كان العاقدان مسلمين او احدهما
مسلم والاخر ذمي والمباحات من الصيد والحطب والحشيش ونحوها لانها ليست

مملوكة

بمملوكة في انفسها واما كونه مملوكا للراهن فليس بشرط لجواز الرهن حتى يجوز رهن
مال الغير بغير اذنه بولاية سرعية كالاب والوصي وهو مال الصغير بدينه
وبدين نفسه ولان الرهن اما يجري مجرى الايراع او مجرى المبادلة والاب
يملك فلك فان هلك الرهن في يد المرتهن قبل ان يفكه الاب هلك بالاقل من قيمته
ومما رهن به ولو قضى الوالد دين ابنه وافتك الرهن لم يكن متبرعا ويرجع بجميع
ما قضى على ابنه وكذا حكم الوصي في جميع ما قلنا وكذا يجوز رهن مال الغير باذنه
كما لو استعار شيئا ليرهنه بدين على المستعير فاذا رهن المالك بالرهن باذنه
لا يخلو اما ان يكون مطلقا او مقيدا فان مطلقا فللمستعير ان يرهنه بالقليل
والكثير وباي جنس شاء وفي اي مكان كان ومن اي انسان كان وان كان مقيدا
بجنس او قدر او صفة او مكان او من شخص فان خالف حتى قيمته اذا هلك لانه
تعدى في ملكه بغير اذنه وان هلك في يد المستعير قبل ان يرهنه فلا ضمان
عليه وكذا اذا هلك في يده بعد افتكاكه لانه بالافتكاك عاد عاريته ولو وكل
الراهن بقبض الرهن من المرتهن فقبضه فهلك في يده فان كان القابض عيالا
لا ضمان وان لم يكن في عياله يضمن وان هلك في يد المرتهن وقد رهن على الوجه الذي
اذن فيه ضمن الراهن للغير قدر ما سقط عنه الدين بهلاك الرهن لانه قضى دين
نفسه من مال الغير باذنه بالرهن وكذا لو دخله عيب فسقط بعض الدين ضمن الراهن
ذلك القدر من دينه بمال الغير وان عجز الراهن عن الافتكاك فافتكه المالك لا يكون
متبرعا ويرجع بما قضى على المستعير وذكر الكرخي ان يرجع بقدر ما كان يهلك الدين
به ولا يرجع عليه بالزيادة ويكون متبرعا وليس للمرتهن ان يمتنع من قبض الدين من

المعير ويجبر على البيع وتسليم الرهن اليه فان اختلف الراهن والمعير وتداعيا
الرهن فقال المعير هلك في يد المرتهن فقال المستعير هلك قبل ان ارهنه
او بعد ما افتكه فالقول قول الراهن مع يمينه ولا يجوز رهن المجهول ولا يجوز
التسليم والاصل ان كل ما لا يجوز بيعه لا يجوز تمليكه **ومنها** ان يكون معلوما للمرتهن
او من يقوم مقامه والكلام في القبض في مواضع في شرط جواز الرهن وشرائط
صحته وتفسير القبض وماهيته وانواعه **اما الاول** فقد اختلف فيه قال
عامة العلماء انه شرط جواز الرهن وقياس قول زفر في الهبة ان يكون ركنا
والصحيح قولنا وقال مالك القبض ركن لا شرط والصحيح قول العامة لظاهر
قوله تعالى فرهن مقبوضة وصف الرهن بكونه مقبوضا **ولانه** لولا ان يكون
في يد صاحبه لا يصح الرهن حتى لو هلك في يده لا يسقط الدين ولو اراد المرتهن ان
يقبضه من يد المحبوس ههنا ليس له ذلك لان هذا شرط فاسدا دخلا
في الرهن فلا يصح ولو تعاقدا على ان يكون في يد العدل جاز ويكون قبضه كقبض المرتهن
وهذا قول عامة العلماء **فصل** واما شرائط صحة القبض فمنها ان يكون باذن
الراهن كما تعلم في الهبة ان الاذن بالقبض شرط صحته فما لم صحة بدون القبض
وهو البيع فلا يكون شرطا فيما لا صحة له بدون القبض **ثم الاذن نوعان** نص
وما يجري مجراه ودلالة فالنص نحو قوله اذنت لك بالقبض او رضيت به او
اقبض هذا ونحوه قبضه سواء كان في المجلس او بعد الافتراق استحسانا والدلالة
نحو ان يقبض المرتهن بحضرة الراهن فسكت او ابناه فيصح استحسانا **ومنها**
الحياز عندنا فالقبض للشاع وعند الشافعي ليس بشرط وقبض الشاع صحيح لنا ان قبض

النصف في الشائع وجب لا يعود والنصف الآخر ليس بمرهون فلا يصح قبضه وسواء
كان مشاعا يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من اجنبي او من شريكه وسواء كان مقارنا
للعقد او طرأ عليه الشيوع في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف ان الشيوع الطارئ
على العقد لا يمنع بقاء العقد على الصحة **وصورته** اذا رهن شيئا وسلط المرتهن والعدل
على بيعه كيف شاء مجتمعا او مفرقا فباع نصفه شائعا او سلم بعض الرهن
شائعا وقد فرق الشرع بين الشيوع الطاري والمقارن في كثير من الاحكام كالاقالة
الطاري والعقد الطارئ ونحو ذلك **فصل في زيادة الرهن** وهي اربعة اجزاء
زيادة الرهن وهي نماء كالولد واللبن والثمر والصوف وكل ما هو متولد من
الرهن او في حكم المتولد بان كان بدل جزء فابت او بدل ما هو في حكم الجزء كالارش
والعقر وزيادة الرهن على اصل الراهن اذا رهن جارية ثم زاد عندها
او غير ذلك وزيادة الرهن على الرهن بعد هلاك الاصل كما لو رهن جارية
فولدت ثم ماتت ثم زاده رهنا على الولد وزيادة الدين على الرهن كما لو رهن
عينا بالف ثم ان المرتهن اقرض من الراهن الفا اخر على ان يكون العبد رهنا
بالاول والزيادة جميعا اما زيادة الرهن فمرهونة عندنا على معنى انه يثبت
الحكم الاصلي فيها وهو استحقاق الحبس على طريق اللزوم واما زيادة الرهن على
اصل الرهن فجائزة استحسانا **واما الرهن على الرهن** بعد هلاك الاصل في يد المرتهن
ان بقي الولد الى وقت الفكاك جازت الزيادة وان هلك لم تجز **واما زيادة**
الدين على الرهن ففي الاختلاف الذي ذكرنا انه لا يجوز عندهما وعند ابي يوسف يجوز
ومنها ان يكون المرهون فارغا عما ليس بمرهون فان كان مشغولا بان رهن دارا فيها

متاع وسلم الدار مع المتاع او جوالقا دون ما فيه وسلم الجوالق وما فيها لم
يجز ولو فرغ وسلم جاز وكذا لو كانت دابة وعليها حمل فرهنها دون الحمل لم يجز
فان القاه وسلم صح وكذا لو كان لجاما او سرجا او رسنا فسلم مع الدابة لا فلو
نزع وسلم صح ومنها ان يكون المرهون منفصلا مميزا عما ليس بمرهون فان كان متصلا
به غير مميز عنه قبضه لان قبض المرهون وحده غير ممكن والمتصل به غير مرهون
فاشبه رهن المشاع وعلى هذا يخرج ما اذا رهن الارض بدون البنا او بدون الزرع
والشجر بدون الارض او الشجر بدون الثمر او الثمر بدون الشجر انه لا يجوز سوا سلم
المرهون بتخلية الكل او لا ولو رهن الشجر بمواضعه من الارض جاز ومنها اهلية
القبض وهو العقل ومنها تفسير القبض فالقبض عبارة عن التخلي وهو التمكن من اثبات
اليد وذلك بارتفاع الموانع وهو تخلية الراهن بين المرهون والمرتهن فاذا حصل
ذلك صار الراهن مسلما والمرتهن قابضا في ظاهر الرواية وعن يعقوب انه يشترط
معه النقل والتحويل واما البيوع فان التخلية في باب البيع قبض بالاجماع من غير نقل
وتحويل واما بيان انواع القبض فهو نوعان نوع بطريق الاصالة ونوع بطريق النيابة
اما الذي بطريق الاصالة فقبض الانسان بنفسه والذي بطريق النيابة فنوعان
نوع يرجع الى القابض ونوع يرجع الى نفس القبض فالاول نحو قبض الاب والوصي
عن الصبي والعدل عن المرتهن لان نفس القبض يحتمل النيابة وقبض الرهن قبض استيفا
الدين واستثناوه مما يحتمل النيابة واما الذي يرجع الى نفس القبض فهو ان المرهون
اذا كان مقبوضا عند العقد فهل ينوب عن قبض الرهن فالاصل فيه ما تقدم في
البيوع والهبة ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما عن الاخر واذا اختلفا

ناب

ناب الاعلى عن الادنى وتقدم فقهه وفروعه وان شئت عددت الحيازة والفراغ
والتمييز من شرائط نفس العقد فقلت ومن شرائط صحة العقد ان يكون محوزا
عندنا وان شئت قلت ومنها دوام القبض عندنا ومنها ان يكون فارغا عما ليس بمرهون
ومنها ان يكون منفصلا مميزا عما ليس بمرهون واما الذي يرجع الى المرهون فانواع
منها ان يكون مضمونا والكلام فيه في موضعين في اصل اشتراط الضمان وفي صفة
المضمون اما الاول فاصل الضمان كون المرهون به مضمونا شرط جواز الرهن
لان المرهون عندنا مضمون بمعنى سقوط الواجب عند هلاكه او بمعنى استيفا
الواجب والمضمون نوعان دين وعين اما الدين فيجوز الرهن به باي سبب وجب
من الاتلاف والغصب والبيع ونحوها لان الديون واجبة على اختلاف اسباب
وجوبها فكان الرهن بها رهنا بمضمون فيصح وسوا كان يحتمل الاستبدال او لا
يحتمله واما العين نوعان نوع مضمون بنفسه وهو الذي يجب مثله عند
هلاكه ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل كالمغصوب في يد الغاصب والمهر
في يد الزوج وبدل الخلع في يد المراة وبدل الصلح عن العمد في يد القاتل فلا
خلاف في انه يجوز الرهن به وللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يسترد العين فان
هلك في يده قبل استردادها يقال للراهن سلم العين الى المرتهن وخذ منه
الاقل من قيمة الرهن ومن الدين واما الذي هو مضمون كالمبيع في يد البايع
الا ترى انه لو هلك في يده لا يضمن بل هو مضمون بغيره وهو الثمن عن المشتري
اذا هلك وهل يجوز الرهن به ذكر في كتاب الصرف انه يجوز له ان يحبسه حتى
يقبض المبيع وان هلك في يده قبل القبض يهلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع

ولا يصير قابضا له بهلاكه ولو هلك المبيع قبل القبض والرهن قايم بطل البيع
ولو هلك في يده قبل الرد هلك بضمانه وهو الاقل من قيمته وقيمة المبيع ولا
يبطل ضمانه بهلاك المبيع وبطلان البيع **فروع** لو اشترى شيا بدراهم
بعينها فاعطى بها رهنا لم يجز عند علمائنا الثلاثة **ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس**
كما لا يجوز الرهن به ولا الرهن بالعبد الجاني والعبد المديون ولا باجرة المغنية
ولا النايحة لان الاجارة لم تصح فلم تجب الاجرة **ولو دفع لرجل رهنا ليقرضه**
فهلك الرهن قبل ان يقرضه يهلك بالاقل من قيمته ومما سمي من القرض **واما**
صفة المضمون فنوعان احدهما متفق عليه والثاني مختلف فيه **اما الاول** فهو ان لا
يكون مضمونا في الحال فلا يصح الرهن بما يصير مضمونا في الثاني كالرهن بالدرك
بان باع شيا وقبض الثمن وسلم المبيع فخاف المشتري الاستحقاق فاخذ بالثمن من البايع
رهنا قبل الدرك لا يجوز وكذا اذا ارتهن بما يثبت له على الراهن في المستقبل لا يجوز
ولو قال ضمنت لك مالك على فلان اذا حل يجوز له اخذ الرهن والكفيل به **واما**
المختلف فيه فهو ان الشرط كونه مضمونا ظاهرا او باطنا او مضمونا في الظاهر
يكفي لصحة الرهن ذكر محمد في الجامع ان كونه مضمونا حقيقة وانه اذا ادعى على رجل
الف درهم قرضا فجحدها ثم انه صالحه على خمسمائة واعطاه بها رهنا
يساوي خمسمائة ثم تصادقا على ان ذلك المال كان باطلا ولم يكن له عنده شي ثم
هلك الرهن في يده كان على المرتهن ان يرد على الراهن خمسمائة لان الدين كان ثابتا
على الراهن من حيث الظاهر وروي عن يعقوب انه لا يضمن شيا **ومنها** ان يكون
محتملا للاستيفا من الرهن فان لم يحتمل لم يصح الرهن لان الارتهان للاستيفا وعلى

هذا

هذا يخرج الرهن بالقصاص في النفس وما دونها والرهن بالشفعة والرهن
بالكفالة بالنفس انه لا يجوز **فصل** واما حكم الرهن فنوعان صحيح وفاسد
اما الصحيح فله احكام بعضها يتعلق بحال قيام المرهون وهي ثلاثة عندنا
احدها ملك حبس المرهون على سبيل اللزوم الى وقت الفكاك والمعاني الثلاثة متقاربة
المعاني في متعارف الفقها **والثاني** اختصاص المرتهن ببيع المرهون او بعينه وهذان
الحكمان اصليان للرهن عندنا **والثالث** وجوب تسليم المرهون عند الافتكاك
وقال الشافعي الحكم الاصلي واحد وهو كون المرتهن احق ببيع المرهون واختص
بثمنه من ساير الغرما واما حبس حق المرهون فليس بحكم لازم **دليلنا** قوله تعالى
فرهان مقبوضة فاقتضى اخباره تعالى ان يكون المرهون مقبوضا ما دام مرهونا
ولان الرهن عبارة عن الحبس قال تعالى كل امرئ بما كسب رهين اي حبيس فيقتضي
ان يكون الرهن محبوسا ما دام مرهونا ولان الله تعالى لما سمى العين التي ورد عليها
العقد رهنا وانه ينبي عن الحبس لغة كان ما دل عليه اللفظ لغة حكما له شرعا
لان الاسما الشرعية دلالات على احكامها كلفظ الطلاق والعتاق والحوالة والكفالة
ونحوها ولان الرهن شرع وثيقة بالدين فيلزم ان يكون حكمه ما يقع به التوثق للدين
كالكفالة وانما يحصل ذلك اذا كان حبسه على سبيل الدوام لان منعه من الانتفاع به
يحمله على قضا الدين في اسرع الاوقات **اذا عرف الحكم في حال قيام الرهن** فيخرج
على ملك الحبس **فروع** فيما يجوز للراهن الانتفاع به من الرهن وما لا يجوز
وما يجوز تصرفه فيه وما لا يجوز فنقول ليس للراهن ان ينتفع بالمرهون استخداما
وركوبا ولبسا وسكنى وغير ذلك لان حق الحبس ثابت للمرتهن على سبيل اللزوم

وهذا يمنع الاسترداد والانتفاع وليس له ان يبيعه من غير المرتهن بغير اذنه
فان باعه توقف نفاذ البيع على اجازته فان اجازه جاز وكان الثمن رهنا سوا
شرط عند الاجازة كون الثمن رهنا او لم يشترط في ظاهر الرواية وروي عن يعقوب
انه لا يكون رهنا الا بالشرط وكذا ليس له ان يهبه من غيره او يتصدق به على غيره
بغير اذنه ولا ان يواخذه من اجنبي بغير اذنه فلو فعل توقف على اجازته فان
اجاز صحت الاجازة وبطل عقد الرهن ولو اجره من المرتهن صحت الاجارة
وبطل عقد الرهن اذا جدد المرتهن القبض للاجارة فان هلك قبل انقضاء
مدة الاجارة او بعد انقضائها يهلك امانة ان لم يوجد منه منع للراهن عنه
فان منعه من الراهن ثم هلك بعد انقضاء مدة الاجارة ضمن كل قيمته
وكذا لا يجوز له ان يعيره ولا ان يقرا فيه ان كان كتابا او مصحفا وكما لا يجوز الانتفاع
للراهن والتصرف فيه مما ذكرنا من الاحكام لا يجوز للمرتهن ايضا الا باذن الراهن
فان باع باذن الراهن كان الثمن رهنا وان هلك في يد المشتري قبل الاجازة
لم يجز لان قيام المبيع شرط والراهن بالخيار في تضمين ايهما شاء وان هلك في
يد الموهوب له او المتصدق عليه قبل الاجازة فالراهن بالخيار ان شاء ضمن
المرتهن او الموهوب له او المتصدق عليه ولو هلك في يد المستاجر قبل الاجازة
ان شاء ضمن المرتهن قيمته وقت التسليم الى المستاجر وان شاء ضمن المستاجر
وان رهنه بغير اذن الراهن فان فعل فللراهن الاول ان يبطل الثاني ويعيده
الى يد المرتهن الاول فان هلك قبل الاعادة اليه فهو بالخيار ان شاء ضمن المرتهن
الثاني وان شاء ضمن الاول ولو هلك في يد المرتهن الثاني يهلك بالدين فكانه

ضمانه

ضمانه رهنا لانه بدل المرهون **فروع** ليس للمرتهن ان يودع الرهن عند
اجنبي ليس في عياله فان فعل فهلك في يد المودع ضمن قيمته لانه صار غاصبا بالايداع
وله ان يدفعه لمن هو في عياله كزوجته وخادمه واجيره الذي يتصرف في ماله
لان يدها ولا كيده والاصل في هذا ان للمرتهن ان يفعل في الرهن ما يعد حفظا
له وليس له ان يفعل ما يعد استعماله وانتفاعه لبسا **ولو جعل خاتم الرهن** في خنصره
اليمنى او اليسرى فهلك ضمن ولو جعله في بقية الاصابع فهلك لا يضمن ولو لبس
خاتما فوق خاتم فهلك يرجع فيه الى العرف والعادة ان كان اللابس ممن يتجمل بخاتمين
كان استعمالا وان كان مما لا يتجمل به يهلك بما فيه لانه حافظا اياه **ولو رهنه**
سيفين فتقلد بهما يضمن ولو كان السيوف ثلاثة فتقلد بها لم يضمن لان التقلد
بسيفين معتاد في الجملة فكان استعمالا بخلاف الثلاث فانه ليس بمعتاد
فكان حفظا لا استعمالا وان طيلسانا او قباء فليس لبسا معتادا يضمن وان جعله
على عاتقه فهلك يهلك رهنا **وللمرتهن** ان يبيع ما يخاف عليه الفساد باذن
القاضي لانه من باب الحفظ لكن باذن الحاكم لان له ولاية في مال غيره في الجملة فان
باع بغير امره ضمن وان بامره كان الثمن رهنا **وله ان يطالب الراهن** بايفاء
الدين مع قيام عقد الرهن اذا لم يكن الدين موجلا لان الرهن لتوثيق الدين وليس
من الوثيقة سقوط المطالبة بايفاء الدين ولو قال الراهن للمرتهن بعه
واستوف حقك منه فقال لا اريد البيع وانما اريد حقي له ذلك **ولو قال**
الراهن للمرتهن ان جئتك بحقك الى وقت كذا والا فهو بدينك او بيع بحقك لم
يجز وهو رهن لانه تعليق التمليك بالشرط **فصل** ليس للعدل ان يبيع

الرهن كما ليس للراهن ولا للمرتهن ذلك والكلام في العدل في ثلاثة مواضع في
بيان ما للعدل ان يفعله ومن يصلح عدلا في الرهن ومن لا يصلح وما ينعزل به
ويخرج به عن الوكالة وما لا ينعزل به اما الاول فللعدل ان يمسك الرهن بيده
وبيد من يحفظ مال نفسه بيده وليس له ان يدفعه للمرتهن بغير اذن الراهن
قبل سقوط الدين ولا الى الراهن بغير اذن المرتهن فلو فعل كان لصاحبه
ان يرده الى يد العدل كما كان فان هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته وليس
له ان ينتفع بالرهن ولا ان يتصرف فيه باجارة ولا اعارة ولا رهن ولا يبيع الا
اذا كان مسلطا على بيعه في عقد الرهن او متاخرا عنه فله ان يبيعه ثم اذا
باع العدل الرهن خرج عن كونه رهنا ثم اذا باعه يحبس الدين قضا دين
المرتهن منه لانه مسلط على بيع الرهن وقضا الدين من ثمنه وللعدل ان
يبيع الزوايد المتولدة لانها مرهونة تبعا للاصل لثبوت حكم الرهن فيها
واما بيان من يصلح عدلا في الرهن ومن لا يصلح فالمولى لا يصلح عدلا في رهن
عبده الماذون والعبد يصلح رهنا عدلا في رهن مولاه والمولى لا يصلح
وكيلا للاجنبي في استيفا الدين من عبده والعبد يصلح وكيلا للاجنبي في استيفا
الدين من مولاه واما بيان ما ينعزل به العدل ويخرج به عن الوكالة وما لا
فالتسليط على البيع لا يخلوا اما ان يكون في عقد الرهن او متاخرا عنه
فان كان في العقد فعزل الراهن العدل لا ينعزل من غير رضى المرتهن
وكذا لا ينعزل بموت الراهن وان كان التسليط متاخرا عن العقد
فللراهن ان يعزله وينعزل بموت الراهن ايضا وتبطل الوكالة بموت

العدل سوا كان بعد العقد او فيه ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه ونفقة
الرهن على الراهن لا على المرتهن اذا عرف هذا فنقول الرهن اذا كان رقيقا
فطعامه وشرابه وكسوته على الراهن واجرة ولد ظئر الرهن عليه فان كان
دابة فالعلف واجرة الراعي عليه وان كان بستانا فسقيه وتلقيح نخله
وجداده والقيام بمصالحه عليه سوا كان في قيمة الرهن فضل او لم يكن
لان هذه الاشيا من حقوق الملك فكانت المونة عليه والخراج عليه ايضا
لانه مونة الملك واما العشر ففي الخارج ياخذه الامام ولا يبطل الرهن في
الباقي والحفظ على المرتهن حتى لو شرط الراهن للمرتهن اجرا على حفظه فحفظه
لا يستحق شيا وكذا اجرة المسكن والماوى ويروى عن يعقوب ان كراهما
على الراهن والفدا من الجناية والدين الذي يلحق الرهن على الراهن بمنزلة
جعل الابق ينقسم على المضمون والامانة وكذا مداواة الجرح والقروح والامراض
ينقسم عليهما على قدر الضمان لانها من باب احيا حقه وهو الدين وكل ما
وجب على الراهن فاداه المرتهن بغير اذنه او وجب على المرتهن فاداه
الراهن بغير اذنه فهو متطوع لانه قضى دين غيره بغير اذنه فان فعل بامر
القاضي رجع على صاحبه وروى يعقوب عن الامام ان الراهن ان كان
غايبا فانفق المرتهن بامر القاضي يرجع عليه وان كان حاضرا لم يرجع عليه
وقال يعقوب يرجع في الحالين وعلى هذا يخرج زوايد الرهن انها مرهونة
عندنا ويخرج ايضا الزيادة على الرهن انها لما كانت جايزة على اصل علمائنا
كان للمرتهن ان يحبسهما جميعا بالدين فلا سبيل للراهن على اخذهما ما لم يقض

نفقة الرهن

ادى الراهن ما وجب على المرتهن بغير امر

جميع الدين لان كل واحد منهما مرهون ويقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما الا
انه تعتبر قيمة الرهن وقت العقد وقيمة الزيادة وقت الزيادة وايهما هلك
يهلك بحصته من الدين بخلاف زيادة الرهن واما كيفية الحكم فنوعان احدهما
ان الثابت للمرتهن حق حبس الرهن بالدين الذي رهن به وليس له ان يمسكه بدين
وجب له على الراهن قبل الرهن او بعده والثاني ان المرهون محبوس بجميع
الدين الذي رهن به سواء كانت قيمة الرهن اقل من الدين او اكثر وسواء كان المرهون
شيئا او اشياء واما الحكم الثاني وهو اختصاص المرتهن ببيع المرهون له واختصاصه
بثمنه من سائر الغرماء فلا يجوز للمرتهن بيع الرهن بغير رضا الراهن وعليه دين آخر
فالمرتهن احق بثمنه من سائر الغرماء ثم ان كان الدين حالا والثمن من جنسه
فقد استوفاه ان كان في الثمن وفاء بالدين وان كان فيه فضل رده على الراهن
وان كان انقص رجع المرتهن بفضل الدين على الراهن وان كان الدين مؤجلا
حبس الثمن الى وقت حلول الاجل فان كان الثمن من جنس الدين صار مستوفيا
دينه واما الحكم الثالث وهو وجوب تسليم المرهون عند الافتكاك فالكلام
فيه في معرفة وقت وجوب التسليم وهو وجوب تسليمه ما بعد قضاء الدين
فيقضي الدين اولا ثم يسلم الرهن لان المرتهن اذا طلب بدينه يؤمر باحضار الرهن
اولا ويقال له احضر الرهن اذا كان قادرا على الاحضار من غير ضرر ثم
يخاطب الراهن بقضاء الدين ولو اخذه منه جبرا كان غاصبا والى هذا
المعنى اشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فقال كيف يؤمر باحضار شيء لو اخذه
كان غاصبا واذا سقط التكليف بالاحضار لذلك الرخصة فيخاطب بقضاء الدين

فصل

فصل واما الذي يتعلق بهلاك المرهون فلا يخلو اما ان هلك بنفسه
او بالاستهلاك فان هلك بنفسه يهلك مضمونا بالدين عندنا والكلام في هذا الحكم
في ثلاث مواضع في بيان اصل الضمان انه ثابت ام لا وفي شرائط الضمان وفي كيفيته
اما الاول فقد اختلف فيه قال علماؤنا رحمهم الله ان المرهون يهلك مضمونا
بالدين وقال الشافعي رحمه الله يهلك امانة واما شرائط كونه عند الهلاك
فقيام الدين حتى لو سقط الدين من غير عوض ثم هلك وعلى هذا يخرج ما اذا اخذت
المرأة بصداقها رهنا ثم طلقها قبل الدخول ثم هلك الرهن في يدها انه لا ضمان
عليها في نصف الصداق لسقوطه بالطلاق وكذا لو اخذت به رهنا ثم ارتدت
والعياذ بالله قبل الدخول بها حتى سقط المهر ثم هلك في يدها وهل الرهن
بمهر المثل يكون رهنا بالمتعة عند ابي يوسف لا يكون وعند محمد يكون ولم يذكر في
الاصل قول الامام وذكر الكرخي قوله مع ابي يوسف ولو ابرأه عن الدين ثم هلك
الرهن يهلك بغير شيء ومنها ان يكون هلاك المرهون في قبض الرهن فان لم
يكن لا يكون مضمونا بالدين وان بقي عقد الرهن لان المرهون انما صار مضمونا
بالقبض فاذا لم يوجد لم يكن مضمونا ولو استعاره الراهن من المرتهن لينتفع به
فقبضه خرج عن ضمان الرهن حتى لو هلك في يده يهلك امانة والدين
على حاله وكذا لو اعاره الراهن من اجنبي باذن المرتهن او اعاره المرتهن من
اجنبي باذن الراهن وسلمه خرج عن ضمانه ولو مات الراهن والرهن قائم
في يده قبل ان يرده الى المرتهن فالمرتهن احق به من جميع الغرماء لتقرر عقد الرهن
ومنها ان يكون مقصودا فلا تكون الزيادة المتولدة من الرهن وما هو في

استعارة الراهن

المرتهن احق به من جميع الغرماء

حكم المتولد كالولد والثمر والدين والعقر وغيرها مضمونا الا الارش خاصة حتى لو هلك
شيء من ذلك لا يسقط شيء من الدين الا الارش فانه يسقط حصته من الدين ولو هلك
الاصل ويقيت الزيادة يقسم الدين على الاصل والزيادة على قدر قيمتها وتعتبر
قيمة الاصل وقت القبض وان شئت قلت وقت العقد وهو خلاف عبارته
والمعنى واحد لان الايجاب والقبول لا يصير عقدا شرعيا الا عند القبض ويعتبر
قيمة الزيادة وقت الهلاك لان الاصل انما صار مضمونا بالقبض وكيفية الانشاء
ان الرهن لا يخلو اما ان يزاد في الرهن وليس في الرهن نماء او كان فيه نماء وان لم يكن
فيه نماء يقسم الدين على المزيد عليه والزيادة على قدر قيمتهما حتى لو كانت قيمة الجارية
الفا وقيمة العبد الفا والدين الفا كان الدين فيهما نصفين في كل واحد منهما خمسمائة
ولو كانت قيمة العبد الزيادة خمسمائة كان الدين فيهما اثلاثا اثلثان في
العبد واثلث في الجارية وايهما هلك يهلك بحصته من الدين هذا اذا زاد
وليس فيه نماء فاما اذا كان فيه نماء بان رهن جارية قيمتها الف بالف فولدت ولدا
يساوي الفا ثم زاده عبدا قيمته الف فالراهن لا يخلو اما ان زاده والام
قائمة او بعدما هلكت فان كانت قائمة فزاد لا يخلو من ان جعله زيادة على الولد
او على الام او عليهما جميعا او الحلو ولم يسم المزيد عليه فان جعله زيادة على الولد
فهو رهن مع الولد خاصة ولا يدخل في حصته الام وان جعله على الام فهو على ما
جعل وان جعله زيادة عليهما جميعا فالعبد والزيادة على الام خاصة والعبرة
للولد في حق الزيادة ولا يدخل في حصتها وانما يعتبر في حق الام هذا اذا كانت
الام قائمة وقت الزيادة واما اذا هلكت الام وتحرر ادفا العبد زيادة على الولد

كانا جميعا وهنا بخمس مائة يهلك الراهن كل واحد منهما بمائتين وخمسين
فصل واما بيان قدر الضمان وكيفيته فالرهن لا يخلو اما ان يكون من جنس حق الراهن
او من خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه لا يخلو اما ان يكون شيئا واحدا او
اشياء فان كان شيئا واحدا يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين وتفسيره اذا ارهن
عبدا قيمته الف بالف فهلك ذهب الدين كله وان كانت قيمة العبد الفين
هلك ذهب كل الدين ايضا وفضل الرهن يهلك امانة وان كانت قيمته خمسمائة
ذهب من الدين خمسمائة ورجع المرتهن على الراهن بفضل الدين وهذا قول
عامة العلماء وجماعة الصحابة مثل عمر وابن مسعود وهو رواية عن علي رضي الله
عنهم ومنهم من قال انه مضمون بقيمته بالغة ما بلغت اي على المرتهن قيمة
الرهن ومنهم من قال انه مضمون بالدين بالغا ما بلغ فصل واما الرهن
الفاسد فلا حاجة له الى قيام المرهون حتى لا يثبت للمرتهن حق الحبس والراهن
ان يسترده منه فان منعه حتى هلك يضمن مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن
له مثل وان لم يوجد المنع من المرتهن حتى هلك في يده ذكر الكرخي انه يهلك امانة
وحكى القاضي في شرح مختصر الطحاوي انه ذكر في الجامع الكبير انه اذا كان الرهن
في يد المرتهن يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين وكل ما ليس بمحل الرهن الصحيح لا يكون مضمونا بالرهن الفاسد
كالمدبر وام الولد وهذا يدل على ان الفساد ان كان لمعنى في المرهون لا يكون
مضمونا بل امانة وان كان لمعنى في غيره يكون مضمونا هذا الذي ذكرنا حكم هلاك
الرهن واما استهلاكه فالرهن لا يخلو اما ان كان من بني ادم كالعبد والامة

او من غير بني آدم فاستهلكه اجنبي ضمن قيمته ان كان مما لا مثل له ومثله ان كان مما
له مثل كما اذا لم يكن مرهونا والمرتهن هو الخصم في تضمينه وكان الضمان رهنا مكانه
بدل المرهون ثم ان كان الضمان من جنس الدين والدين حال فاستوفاه بدينه
وان كان لم يحل حبسه مكانه ولذلك لو استهلكه المرتهن ولو استهلكه الراهن بإذن
المرتهن لا شيء عليه **فصل وان كان المرهون** من بني آدم فجني عليه فالكلام
في جنايات الرهن انها تنقسم الى ثلاثة اقسام جناية غير الرهن على الرهن وجناية
الرهن على غيره وجناية الرهن على الرهن لا يخلو
اما ان تكون في النفس او في غير النفس ولا يخلو من ان يكون عمدا او خطأ او في معنى
الخطأ والجاني لا يخلو اما ان يكون عبدا او حرا فان كانت في النفس عمدا والجاني حر
فللراهن ان يعفو اذا اجتمعا على الاقتصاص من قول الامام وقال محمد ليس له الاقتصاص
وان اجتمعا عليه وعن يعقوب روايتان كذا ذكره الكرخي وذكر القاضي انه لا قصاص
على قاتله وان اجتمع عليه الراهن والمرتهن ولو بزكر الخلاف واذا اقتص من القاتل
سقط الدين لان العبد انما كان رهنا من حيث انه مال وقد بطل ماليته
بالقتل الى بدل اذ القصاص لا يصلح بدلا عن المالية فسقط الدين بهذا اذا اجتمعا
على القصاص فاما اذا اختلفا لا يقتص من القاتل لانه لا سبيل الى اثبات القصاص
للمرتهن لفقد ملك الرقبة وعلى القاتل قيمة المقتول في ماله في ثلاث سنين ولو
اختلفا وابطل القاضي القصاص ثم قضى الراهن الدين فلا قصاص وان كانت
الجناية خطأ او شبه عمد فعلى عاقلة القاتل قيمته في ثلاث سنين يقبضها
المرتهن فتكون رهنا ثم ان كان الدين مؤجلا كانت في يده الى حلول الاجل فان كانت

القيمة من جنس الدين استوفى دينه وان كان فيها فضل رده على الراهن وان
قل استوفى ورجع بالبقية على الراهن وتعتبر قيمة العبد في ضمان الاستهلاك
عند الاستهلاك وفي ضمان الرهن عند القبض وكذلك لو قتله المرتهن يغرم قيمته
والحكم فيه وفي الاجنبي سواء ولو قتله الراهن فهو موقوف اذا كان الرهن من غير بني آدم
سواء وان كان الجاني عبدا يخاطب مولاه بالدفع او الفداء بأرش الجناية فان اختار
الفداء بالارش كان الارش مع المجني عليه رهنا وان كان اختار الدفع يكون الجاني
مع المجني عليه رهنا والخصومة في ذلك كله الى المرتهن **فصل واما جناية**
الرهن على غير الرهن فلا يخلو اما ان يكون على بني آدم او يكون على غيره من سائر الاموال
فان كانت على بني آدم اما ان يكون عمدا او خطأ او في معنى الخطأ فان كانت عمدا
محضا منه كما اذا لم يكن رهنا لان ملك الراهن لا يمنع وجوب القصاص فاذا قتل قصاصا
سقط الدين **فان كانت** خطأ وملحقة بالخطأ بان كانت شبه عمد او عمدا لكن
القاتل ليس من اهل وجوب القصاص كما لو كان صبيا او مجنونا او كانت الجناية
فيما دون النفس فانه يدفع او يفدي فان هذه الجنايات توجب الدفع او الفداء هذا
اذا جنى الرهن على اجنبي فاما اذا جنى على الراهن **واما جنايته** على نفس الرهن خطأ
توجبه للمالك او على ماله فهدر لان العبد ملكه والمولى لا يجب له على عبده دين
بخلاف جناية العبد المغصوب على المغصوب منه او على ماله على اصل الامام
واما جنايته على نفس المرتهن فهدر عند الامام وعندهما معتبر يدفع او يفدى
ان رضي به المرتهن ويبطل الرهن فان قال للمرتهن لا اطلب الجناية لما في الدفع
والفداء من ابطال حقي فله ذلك وبطلت الجناية والعبد رهن على حاله **واما اذا**

جنى على ماله فان كانت قيمته والدين سواء وليس فيها فضل فجنايته هدر بالاجماع
وان كانت قيمته اكثر من الدين فعن الامام روايتان في رواية تعتبر الجناية بقدر الامانة وفي الاخرى لا يثبت حكم الامانة اصلا واما جناية الرهن على ابن الراهن او المرتهن فلا شك انها معتبرة هذا حكم جناية الرهن فاما حكم جناية ولد الرهن بان قتل انسانا خطأ فحكمه انه لا يتعلق برقبة المرتهن هذا الذي ذكرنا حكم جناية الرهن على بني آدم واما جنايته على سائر الاموال بان اهلك ما لا يستغرق رقبته فحكمها وحكم جناية غير الرهن سواء وهو تعلق الدين برقبته يباع فيه الا اذا قضى الراهن او المرتهن دينه فاذا قضاه احدهما فالحكم فيه وفيما ذكر من الفداء من جنايته على بني آدم سواء فصل واما حكم جناية الرهن على الرهن فنوعان جنايته على الرهن على نفسه وجنايته على جنسه اما جنايته على نفسه ففي الهلاك باقة سماوية سواء ثم ينظر ان كان العبد كله مضمونا سقط من الدين بقدر القصان وان كان بعضه مضمونا وبعضه امانة سقط من الدين قدر ما انتقص من المضمون لا من الامانة واما جنايته على جنسه فنوعان جناية بني آدم على جنسه وجناية البهيمة على جنسها اما الاول بان كان الرهن عبدين فجنى احدهما على الآخر فلا يخلو اما ان كانا رهنا في صفقة واحدة او في صفقتين فان في صفقة واحدة فجنايته لا تخلو من اربعة اقسام جناية المشغول على المشغول والمشغول على الفارغ والفارغ على الفارغ والفارغ على المشغول والكل هدر الا واحدا وهي جناية الفارغ على المشغول فانها معتبرة ويحول ما على المشغول من الدين الى الفارغ وبيان هذه الجملة في مسائل

حكم جناية ولد الراهن

حكم جنايته على جنسه

اذا كان الدين العين والرهن عبدين لسيد وفي كل واحد منهما الفا فقتل احدهما صاحبه او جنى عليه فيما دون النفس قلت ارشها او كثر فجنايته هدر ويسقط الدين الذي كان في المجني عليه بقدره ولا يتحول قدر ما سقط الى الجاني لان كل واحد منهما مشغول بالدين وجناية المشغول على المشغول هدر ولو كان الدين الفا فقتل احدهما صاحبه فلا دفع ولا فداء وكان كما لو قتل رهنا بسبع مائة وخمسين لان كل واحد منهما من الدين خمس مائة فكان نصف كل واحد منهما فارغا ونصفه مشغولا وان كان العبدان رهنا في صفقتين فان كان فيهما فضل على الدين بان كان الدين الفا وقدر كل واحد منهما الفا فقتل احدهما الآخر اعتبر الجناية ههنا بخلاف الفصل الاول واذا اعتبرت الجناية ههنا يخير الراهن والمرتهن فان شاءا جعلا القاتل مكان المقتول فيبطل ما كان في المقتول من الدين وان شاءا افديا القاتل بقيمة المقتول فيكون رهنا مكان المقتول والقاتل رهن على حاله وان لم يكن فيهما فضل على الدين بان كان الدين العين وقيمة كل واحد منهما الفا قتل احدهما الآخر دفعا بالجناية قام المدفوع مقام المقتول وبطل الدين الذي كان في القاتل ولو فقأ احدهما عين الآخر قيل لهما ادفعاه او افديا به فان دفعا بطل ما كان فيه من الدين وان فديا كان الفداء عليهما نصفين وكان الفداء رهنا مع المفقوء عينه فصل واما جناية البهيمة على جنسها فهي هدر لما روي انه عليه السلام قال جرح العجماء جبار اي هدر والعجماء البهيمة والجناية اذا هدرت سقط اعتبارها وصار الهلاك باقة سماوية سواء ولذلك جنايتها على خلاف جنسها هدر لعموم الحديث واما جنايته بني آدم عليها فحكمها

حكم جناية البهيمة على جنسها

وحكم جنايته على بني ادم وعلى ساير الاموال سوا **فصل** واما يخرج به المرهون
عن كونه مرهونا ويبطل به عقد الرهن وما لا يخرج ولا يبطل **فيبطل** الرهن بالاقالة
لانها فسخ العقد ونقضه الا انه لا يبطل بنفس الاقالة من العاقدين ما لم يرد
المرتهن الرهن على الراهن بعد الاقالة **وعلى هذا يخرج** ما اذا رهن عينا تساوي
الفا بالف قبضه ثم جا الراهن بجارية وقال له خذها مكان الاول ورد
العبد الي لا شك ان هذا جايز لان هذا اقالة العقد في الاول وانشا العقد
في الثاني وهما يملكانه الا انه لا يخرج الاول عن ضمان الرهن الا بالرد على الراهن
ولا يخرج باستيفا الدين ويخرج بالابرا عن الدين عند علمائنا الثلاثة ويبطل الرهن
ولا يخرج بالاعارة ويخرج بالاجارة بان اجره الراهن من اجنبي باذن المرتهن او المرتهن
باذن الراهن ويخرج بالبيع والاعتاق اذا كان المعتق موسرا بالاتفاق وان كان معسرا
فكذلك **ولو قال المولى لعبده** رهنتك عبد فلان وكذبه العبد ثم اعتقه المولى وهو
معسر فالقول قول المولى ولزمه السعاية عند علمائنا الثلاثة وهل يسعى للمرتهن
لا خلاف في ان الراهن اذا كان معسرا يسعى وان كان موسرا ذكر الكرخي انه يسعى
وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يسعى وسوى بين التدبير والاعتاق
فصل واما خلاف الراهن والمرتهن والعدل اذا كان الدين الف درهم
فاختلف الراهن والمرتهن في قدر المرهون به فقال الراهن انه رهن بخمسمائة
وقال المرتهن بالف فالقول قول الراهن مع يمينه ولو اقاما البينة فالبينة
بينة المرتهن لانها تثبت زيادة ضمان ولو قال الراهن رهنت بجميع الدين
الذي لك علي وهو الف والرهن يساوي الفا وقال المرتهن بخمسمائة

الابرا عن الدين

والرهن قائم روي عن الامام ان القول قول الراهن ويتحالفان ويترادان
لانهما اختلفا في قدر ما وقع عليه العقد وهو المرهون به فاشبه اختلاف
البايع والمشتري والله اعلم **كتاب المزارعة** الكلام فيه في
مواضع في بيان معنى المزارعة وفي ركنها والشرايط المصححة للرهن والمفسدة
له وحكم المزارعة الصحيحة والفاسدة وما هو عذر في فسخها وما يبطل به
عقدها وحكم العقد اذا بطل **اما الاول** فالمزارعة في اللغة مفاعلة من
الزرع وهو الانبات والانبات المضاف الى العبد مباشرة فعل اجرى الله
العادة بحصول النبات عقيبه لا بتخليقه وايجاده **وفي عرف الشرع** عبارة
عن العقد على المزارعة ببعض الخارج وشرايطه الموضوعة له شرعا فان قيل
المزارعة من باب المفاعلة فيقتضي وجود الفعل من اثنين كالمقاتلة والمضاربة
وفعل الزرع يوجد من العامل دون غيره لانه يسمى مزارعا دون رب الارض
والبذر ومن لا عمل من جهته فكيف سمي هذا العقد مزارعة فالجواب
ان المفاعلة جاز ان تستعمل فيما لا يوجد الفعل الا من واحد كالمداواة والمعالجة
مع ان الفعل لا يوجد الا من الطبيب والمعالج وقال تعالى قاتلهم الله انى يؤفكون
ولا احد يقصد مقاتلة الله تعالى فكذلك المزارعة جاز ان تكون كذلك وقد يجاب
ايضا ان كان اصل الباب ما ذكر فقد وجد الفعل هنا من اثنين لان المزارعة
هنا مفاعلة من الزرع والزرع هو الانبات لغة والانبات المقصود من العبد
هو التسبب لحصول النبات وفعل التسبب وجد من كل واحد منهما **فصل**
واما شرعية المزارعة فقد اختلف فيها قال الامام انها غير مشروعة وبه

اخذ الشافعي وجه قوله ان عقد المزارعة استيجار ببعض الخارج وانه منهي عنه
بالنص وهو ما روي عنه عليه السلام انه قال لرافع بن خديج ما بالمدينة حقل الا
ببعض الخارج من النصف والثلث والربع ونحو ذلك لانه استيجار ببدل مجهول
وقلنا انها مشروعة وجه قولها ما روي انه عليه السلام دفع نخل خيبر معاملة
وارضها مزارعة وادنى درجات فعله صلى الله عليه وسلم الجواز وكذا هو سيرة
متوارثة لعامل السلف ذلك من غير انكار فصل واما ركن المزارعة فهو
الايجاب والقبول وهو ان يقول صاحب الارض للعامل دفعت اليك هذه الارض
مزارعة بكذا او يقول العامل قبلت او رضيت او ما يدل على قوله ورضاه
فاذا وجد ذلك انعقد بينهما فصل واما الشرائط التي هي في الاصل نوعان شرائط
مصححة للعقد على قول من يجيز المزارعة وشرائط مفسدة له اما المصححة
فانواع بعضها يرجع الى المزارع وبعضها الى الزرع وبعضها الى ما عقد عليه المزارعة
وبعضها الى المزارعة وبعضها الى الخارج من الزرع وبعضها الى المزروع فيه وبعضها
الى هذه المزارعة اما الذي يرجع الى المزارع فنوعان احدهما ان يكون عاقلا فلا يجوز
الصبي والمجنون واما البلوغ فليس بشرط لجواز المزارعة وكذا الحرية ليست
بشرط لصحتها فصح من العبد والثاني ان لا يكون مرتدا عياذا بالله فلا يجوز
وعندهما هذا ليس بشرط لجواز المزارعة ومزارعة المرتد نافذة للحال واما
اذا كانت بين مسلمين ثم ارتد احدهما فالخارج على الشرط بالاخلاق واعراض
الردة عليه بعد ذلك لا تبطله واما المرتد فتصح مزارعته دفعا واحدا الاجماع
فصل واما الذي يرجع الى الزرع فنوع واحد وهو ان يكون معلوما

بان بين ما يزرع لان حال المزروع فيه يختلف باختلاف الزرع بالزيادة والنقصان
فرب زرع يزيد في الارض ورب زرع ينقصها الا ترى انه لو قال لما زرع فيها ما شئت
فيجوز وله ان يزرع ما شاء لانه لما فوض اليه فقد رضي بالضرر فصل واما الذي
يرجع الى المزروع فهو ان يكون قابلا للعمل الزراعة وهو ان يؤثر فيه العمل بالزيادة
في العادة لان ما لا يؤثر فيه العمل بالزيادة عادة لا يتحقق فيه عمل الزراعة حتى
لو دفع ارضا فيها زرع قد استحصد مزارعة لم يجز فصل واما الذي يرجع الى
الخارج من الزرع فانواع منها ان يكون مذكورا في العقد حتى لو سكت عنه فسد
العقد لان المزارعة استيجار والسكوت عن ذكر الاجر يفسد الاجارة ومنها
ان يكون لهما حتى لو شرطا ان يكون الخارج لاحدهما يفسد العقد لان معنى الشركة
لازم هذا العقد وكل شرط يكون قاطعا للشركة يكون مفسدا للعقد ومنها
ان يكون حصة كل واحد من المزارعين بعض الخارج حتى لو شرطا ان يكون من غيره لا يصح
العقد ومنها ان يكون ذلك البعض من الخارج معلوم القدر من النصف والثلث
والربع ونحو ذلك لان ترك التقدير يودي الى الجهالة المفضية الى المنازعة ولهذا شرط
بيان مقدار الاجرة في الاجارات ومنها ان يكون جزأ شائعا من الجملة حتى لو شرط
لاحدهما قفزانا مسماة لا يصح العقد لان المزارعة فيها معنى الاجارة ومعنى الشركة
اما معنى الاجارة فلان الاجارة تمليك المنفعة بعوض والمزارعة كذلك لان البذر
ان كان من رب الارض فالعامل يملك منفعة نفسه من رب الارض بعوض
وهو بذره وان كان البذر من قبل العامل فرب الارض يملك منفعة ارضه من
العامل بعوض وهو بذره فكانت المزارعة استيجارا واما معنى الشركة

فلان الخارج يكون مشتركا بينهما على الشرط المذكور وعلى هذا اذا شرط احدهما
البذر لنفسه وان يكون الباقي بينهما لا تصح المزارعة لجواز ان لا يخرج الارض الا قدر
البذر فيكون كل الخارج له فلا يوجد معنى الشركة وكذلك اذا شرطا ما على الماذيانات
والسواقي شيء معلوم فشرطه يمنع لزوم الشركة في العقد فصل واما الذي
يرجع الى المزروع فيه وهو الارض فانواع منها ان تكون صالحة للزراعة حتى لو كانت
سبخة او نزة لا يجوز العقد فلو كانت صالحة في المدة لكن لا يمكن زراعتها وقت
العقد لعارض انقطاع الماء والشتاء ونحو ذلك من العوارض التي تزول في المدة
يجوز مزارعتها كما يجوز اجارتها ومنها ان تكون معلومة فان كانت مجهولة لا تصح
المزارعة ولو دفع الارض مزارعة على ما زرع منها حنطة فكذا وما زرع منها
شعيرا فكذا يفسد العقد لان المزروع مجهول ولو قال على ان ما زرع فيها
حنطة فكذا وان زرع شعيرا فكذا جاز لانه جعل الارض كلها ظرفا لزرع الحنطة
او لزرع الشعير ولو قال ان زرع حنطة فكذا وان زرع سمسما فكذا ولم يذكر
منها فهي جائزة لانعدام جهالة المزروع ولو زرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا
جاز ومنها ان تكون مسلمة للعامل مخلاة وهو ان يوجد من صاحب الارض
التخلية حتى لو شرط العمل على رب الارض لا تصح لانعدام التخلية وكذا اذا شرط
عملهما جميعا ولهذا اذا شرط رب المال العمل مع المضارب لا تصح وعلى هذا اذا دفع
ارضا وبذرا وبقرا على ان يعمل العامل وعبد رب الارض وللعامل الثلث ولرب
الارض الثلث ولعبده الثلث فهو جائز وان كان البذر من العامل لا تصح المزارعة
فصل واما الذي يرجع الى المعقود عليه المزارعة فهو ان يكون المعقود عليه الاجارة

مقصودا من حيث انها اجارة احد امرين اما منفعة العامل بان كان البذر
من رب الارض واما منفعة الارض وهو ان كان البذر من العامل لان البذر
اذا كان من قبل رب الارض يصير مستاجرا للعامل واذا كان من قبل العامل يصير
مستاجرا للارض واذا اجتمعا في الاستيجار فسدت المزارعة فصل
واما بيان انواع المزارعة فهي انواع منها ان تكون الارض والبذر والبقر والالة
من جانب والعمل من جانب وهذا جائز ومنها ان تكون الارض من جانب والباقي
كله من جانب فهذا جائز ايضا ومنها ان تكون الارض والبذر من جانب والبقر
والالة والعمل من جانب وهذا ايضا جائز اما البقر فغير مستاجر مقصود بمقابلة
شيء من الاجرة لانه لما كان تابعا للمعقود عليه كان جاريا مجرى الصفة للعمل ومنها
ان تكون الارض والبقر من جانب والبذر والعمل من جانب وهذا لا يجوز في
ظاهر الرواية وروي عن يعقوب انه يجوز ومنها ان يكون البذر والبقر
من جانب والارض والعمل من جانب وهذا لا يجوز ايضا ومنها ان يكون البذر
من جانب والباقي كله من جانب وهذا لا يجوز ايضا ومنها ان يشترك جماعة
من احدهم الارض ومن الاخر البذر ومن الاخر البقر ومن الرابع العمل وهذا
لا يجوز ايضا وفي غير هذا ورد الخبر بالفساد لانه روي ان اربعة اشتركوا على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا الوجه فابطل عليهم مزارعتهم
ومنها ان يشترط في عقد المزارعة ان يكون بعض البذر من قبل احدهما والبعض
من الاخر وهذا لا يجوز ومنها ان تكون الارض من جانب والبذر والبقر من جانب
دفع صاحب الارض ارضه اليه على ان يزرعها ببذره وبقره مع هذا الرجل

الاخر على ان ما خرج من شيء فثلثه لصاحب الارض وثلثه لصاحب البذر
والبقر وثلثه لذلك العامل وهذا صحيح في حق صاحب الارض والعامل فاسد
في حق العامل الثاني **فصل** واما الذي يرجع الى آلة المزارعة فهو ان تكون
البقر في العقد تابعا فان جعل مقصودا في العقد يفسد **فصل**
واما الذي يرجع الى مدة المزارعة فهو ان تكون المدة معلومة فلا تصح الا بعد بيان
المدة لانها استيجار فلا تصح مع جهالة المدة وهو القياس وفي المعاملة لا يصح الا بعد
بيان المدة لانها استيجار العامل ببعض الخارج فكانت اجارة بمنزلة المزارعة
الا انها جازت في الاستحسان لتعامل الناس ذلك من غير بيان المدة ويقع على
اول جزء يخرج من الثمرة في اول السنة ولان اول وقت المعاملة معلوم فاما
وقت ابتداء المزارعة فمتفاوت حتى انه لو كان في موضع لا يتفاوت يجوز من
غير بيان المدة وهو على اول زرع يخرج كذا كذا قال محمد بن سلمة ان بيان المدة في
دارنا ليس بشرط كما في المعاملة **فصل واما الشرائط** المفسدة للمزارعة
فانواع وقد دخل بعضها في بيان الشرائط المصححة **منها** شرط كون الخارج لاحدهما
لانه شرط يقطع الشركة التي هي من معاني العقد **ومنها** شرط العمل على
صاحب الارض لان ذلك يمنع التسليم **ومنها** شرط البقر عليه لان فيه جعل
منفعة البقر معقودا عليها مقصودا **ومنها** شرط العمل والارض جميعا من
جانب واحد **ومنها** شرط الحمل والحفظ على المزارع بعد القسمة **ومنها**
شرط الحصاد والرفع الى البيدر والدراس والتذرية **والاصل**
ان كل عمل يحتاج اليه الزرع قبل نهايته وادراكه وجفافه ومما يرجع الى اصلاحه

من

من السقي والحفظ وقلع الحشاوة ومر الانهار وتسوية المسنات ونحوها فعلى
المزارع لان المقصود من الزرع انما يحصل بذلك لانه من عمل المزارعة فيكون على
المزارع **ومنها** شرط التبن لمن لا يكون البذر من قبله وهذا لا يخلو من ثلاثة
اوجه اما ان شرطا ان يكون التبن بينهما او سكتا عنه او شرطا ان يكون لاحدهما
دون الاخر فان شرطا ان يكون بينهما لا شك انه يجوز لانه شرط مقرر معنى العقد
وان سكتا عنه يفسد عند يعقوب وعند محمد لا يفسد ويكون لصاحب البذر
بينهما وذكر الطحاوي ان محمدا رجع الى يعقوب وان شرطا ان يكون لاحدهما دون الاخر
فان شرطاه لصاحب البذر جاز ويكون له وان شرطاه لمن لا بذر له من قبله
فسدت **ومنها** ان يشرط صاحب الارض على المزارع عملا يبقى اثره ومنفعته
بعد مدة المزارعة كبناء الحائط والسرقنة واستحداث حفر النهر ووضع
المسناة مما يبقى اثره **واما شرط** الكراب وعدمه فصحيح على الشرط المذكور لانه
غير مفسد وبعضهم صحح جواز الكتاب وفرقوا بين هذا الشرط وبين شرط
التبن بفرق لم يتضح **وفرع** في الاصل فقال ولو زرع بعض الارض بكراب
وبعضها بغير كراب وبعضها بتبان وهو جائز والشرط بينهما في كل الارض
نافذ على ما شرطا كذا في الاصل **فصل واما بيان حكم المزارعة الصحيحة**
فالمزارعة الصحيحة لها احكام **منها** ان كل ما كان من عمل المزارعة مما يحتاج اليه
لاصلاحه فعلى المزارع **ومنها** ان كل ما كان من باب النفقة على الزرع من السرقنة
وقلع الحشاوة ونحو ذلك فعليهما على قدر حقهما وكذلك الحصاد والحمل الى البيدر
والدياس والتذرية **ومنها** ان يكون الخارج بينهما على الشرط المذكور **ومنها**

انه اذا لم تخرج الارض شيئا فلا شئ لواحد منهما لا اجر العمل ولا اجر البذر سواء كان
من قبل العامل او من رب الارض ومنها ان هذا العقد غير لازم في جانب صاحب
البذر لازم في جانب صاحبه حتى لو امتنع بعد عقد المزارعة على الصحيح وقال
لا اريد الزراعة له ذلك بعذر وبغير عذر ولو امتنع صاحبه ليس له ذلك
ومنها ولاية جبر المزارع على الكراب وعدمها فان شرطا الكرابين في العقد او سكتا
عن شرطه فان شرطاه يجبر عليه لانه شرط صحيح فيجب الوفاء به وان سكتا
ينظر ان كانت الارض مما يخرج الزرع بدون الكراب زرعا معتادا لا يجبر المزارع
عليه وان كانت لا تخرج اصلا او تخرج ولكن شيئا قليلا لا يقصد مثله بالعمل يجبر
ومنها جواز الزيادة على الشرط المذكور من الخارج والحط عنه وعدم الجواز فصل
واما حكم المزارعة الفاسدة فانواع منها انه لا يجب على المزارع شئ من اعمال
المزارعة لان وجوبه بالعقد ولم يصح ومنها ان الخارج كله يكون لصاحب البذر
ومنها ان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان للعامل عليه اجر مثل عمله
ومنها ان البذر اذا كان من قبل رب الارض واستحق الخارج وغرم للعامل اجر
مثل عمله فالخارج كله لطيب لانه حاصل من ملكه ومنها ان اجر المثل لا يجب
في المزارعة الفاسدة ما لم يوجد استعمال الارض ومنها ان اجر المثل في المزارعة
الفاسدة وان لم تخرج الارض شيئا ومنها ان اجر المثل في المزارعة الفاسدة
يجب معقودا بالمسمى عند ابي يوسف وعند محمد يجب تاما فصل واما المعاني
التي هي عذر لفسخ المزارعة فانواع بعضها يرجع الى صاحب الارض وبعضها
يرجع الى المزارع اما الاول فمنها الدين الفادح الذي لا قضاء له الا من ثمن هذه الارض

باع في الدين ويفسخ العقد اذا امكن الفسخ بان كان قبل الزراعة او بعدها
اذا سمن الزرع وبلغ مبلغ الحصاد لا يباع في الدين واما الذي يرجع الى المزارع
فمنها المرض المعجز عن العمل والسفر لانه محتاج اليه وترك حرفة الى حرفة لان من
الحرف ما لا يخلي عن وجوع فيحتاج الى الانتقال الى غيره ومانع يمنعه من العمل
فصل واما الذي يفسخ به العقد بعد وجوده فانواع منها الفسخ
وهو نوعان صريح ودلالة اما الصريح فنحو ان يكون بلفظ الفسخ ونحوه واما
الدلالة فنوعان احدهما امتناع صاحب البذر عن المضي في العقد بان
قال لا اريد زراعة الارض يفسخ العقد ومنها انقضاء مدة المزارعة ومنها
موت صاحب الارض سواء مات قبل الزراعة او بعدها فصل واما حكم
المزارعة اذا انفسخت فلا يخلو اما ان انفسخت قبل الزراعة او بعدها فان
انفسخت قبل الزراعة لا شئ للعامل وان كرب وحفر وسوى المساقي سواء
الفسخ بصريح الفسخ او دلالته وان انفسخت بعد الزراعة فان كان الزرع
قد ادرك فالخارج بينهما وان كان لم يدرك فله ان يجاب الى صريح الفسخ
واما العمل فيما بقي الى وقت الحصاد عليهما لانه عمل بالمال مشترك لم يشترط العمل
فيه على احدهما فيكون عليهما وعلى المزارع اجر مثل نصف الارض لصاحب الارض
فاما اذا مات احد المتعاقدين ان مات رب الارض بعد ما دفع الارض
مزارعة ثلاث سنين ونبت الزرع وصار بقلا ترك الارض في يد المزارع
الى وقت الحصاد ويقسم على الشرط المذكور وان مات المزارع بقل وقال
ورثته نحن نعمل على شرط المزارع فالامر الى ورثة المزارع ان شاءوا قلعوا ضرابا المزارع

كتاب المعاملة وقد يسمى كتاب المساقاة اما معنى المعاملة لغة فهو مفاعلة
من العمل وفي عرف الشرع عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج مع ساير شرايط
الجواز اما شرعيتها فقال الامام انها غير مشروعة وقالا انها مشروعة وهو
قول الشافعي احتجوا بانه عليه السلام دفع نخل خيبر معاملة واحتج الامام بانه
استيجار ببعض الخارج وانه منهي واما ركنها فالايجاب والقبول واما الشرايط
المصححة لها فما تقدم في المزارعة منها ان يكون العاقدان عاقلين واما البلوغ فليس
بشرط وكذا الحرية ومنها ان لا يكونا مرتدين في قول الامام على قول من اجاز المعاملة
على ما تقدم في المزارعة من البحث والخلاف ومنها ان يكون المدفوع من الشجر الذي
فيه ثمرة معاملة مما يزيد ثمره بالعمل فان كان المدفوع نخلا فيه طلع او بسر قد احمر
او اصفر الا انه لم يتناه عظمه جازت وان كان تناهى عظمه الا انه لم يرطب فالمعاملة
فاسدة ومنها ان الخارج لهما فلو شرط ان يكون لاحدهما فسدت ومنها
ان يكون حصة كل واحد منهما من بعض الخارج معلوم القدر ومنها ان يكون
محل العمل وهو الشجر معلوما ومنها التسليم الى العامل وهي التخلية حتى لو
شرطا العمل عليهما فسدت لانعدام التخلية واما بيان المدة فليس بشرط لجواز
المعاملة استحسانا وتقع على اول ثمرة تخرج في اول السنة بخلاف المزارعة
والقياس ان يكون شرطا الا ان القياس ترك لتعامل الناس ذلك من غير
بيان المدة ولم يوجد ذلك في المزارعة حتى لو وجد التعامل في موضع يجوز
من غير بيان المدة وبه كان يفتي محمد بن سلمة ولو دفع ارضا ليزرع فيها الرطاب
او ارضا فيها اصول رطبة نابتة ولم يسم المدة فان كان شيئا ليس لابتدا

نباته ولا لانتهاء جزه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة وان كان وقت جزه
معلوما يجوز ويقع على الجزة الاولى كما في الشجرة فصل واما الشرايط المفسدة
لها فانواع دخل بعضها في الشرايط المصححة للعقد لان ما كان وجوده شرطا للصحة
كان انعدامه شرطا للفساد ومنها شرط كون الخارج كله لاحدهما ومنها شرط
ان لا يكون لاحدهما قفزانا مسماة ومنها شرط العمل على صاحب الارض ومنها
شرط الحمل والحفظ بعد القسمة على العامل ومنها شرط الجداد والقطاف على
العامل بلا خلاف ومنها شركة العامل فيما يعمل فيه لان العامل اجير رب الارض واستيجاره
لما عمل له فيه شركة لا يجوز حتى ان النخل لو كان بين رجلين فدفعه احدهما الى صاحبه
مزارعة معاملة مدة معلومة على ان الخارج بينهما اثلاثا ثلثاه للشريك العامل
وثلثه للشريك الساكت فهي فاسدة والخارج بينهما على قدر الملك ولا اجر للعامل
على شريكه ولو شرطا ان يكون الخارج لهما على قدر ملكهما او شرط لاحد العاملين
مائة درهم على رب الارض وللاخر ثلث الخارج ولرب الارض الثلثان جاز
ولو شرطا لصاحب النخل الثلث ولاحد العاملين الثلثين وللاخر مائة درهم
على العامل الذي شرطه له الثلثان فهو فاسد ولا يشبه هذا المزارعة فصل
واما حكم المعاملة الصحيحة على قول من يجيزها فانواع منها ان كل ما كان من عمل
المعاملة مما يحتاج اليه الشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان من السقي
واصلاح النهر فعلى العامل وكل ما كان من باب النفقة على الشجر من السرقنة وتقليب
الارض فعليهما على قدر حصصهما وكذلك الجداد وهو بالدال المهملة وهو القطع كذا
في القاموس والقطاف لان ذلك يكون بعد الانتهاء من العمل فلا يكون من حكم عقد

تفسير الجداد

المعاملة ومنها ان يكون الخارج بينهما على الشرط ومنها انه اذا لم يخرج التمر
شيئا فلا شيء لواحد منهما بخلاف المزارعة الفاسدة ومنها ان هذا العقد
لازم من الجانبين حتى لا يملك احدهما الامتناع والفسخ من غير رضى صاحبه الا من عذر
بخلاف المزارعة فانها غير لازمة في جانب صاحب البذر ومنها ولاية جبر العامل
على العمل الا من عذر ومنها جواز الزيادة على الشرط والحط عنه اصله الزيادة
في الثمن والمثمن واذا دفع نخلا بالنصف معاملة فخرج التمر فان لم يتناه عظمه
جازت الزيادة منهما ايهما كان ولو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل
ولا تجوز الزيادة من رب الارض العامل شيئا ومن احكام المعاملة ان العامل لا يملك
ان يدفع الى غيره معاملة الا اذا قال له رب الارض اعمل فيه برايك فقد اذن له
فصح ولو لم يقل فدفع العامل الى رجل اخر معاملة فعمل بما خرج فهو لصاحب فهو لصاحب
النخل ولا اجر للعامل الاول ولو هلك التمر في يد العامل الاخر من غير عمله وهو في رؤوس
النخل فلا ضمان على واحد منهما ولو هلك من عمله في امر خالف فيه امر العامل الاول
فالضمان لصاحب النخل على العامل الاخر دون الاول ولو في يده من عمله في امر لم يخالف
فيه امر العامل الاول فلصاحب النخل ان يضمن ايهما شاء فان اختار تضمين الاول
لم يرجع على الاخر وان اختار تضمين الاخر رجع على الاول فصل واما حكم الفاسدة
فانواع وقد تقدمت في المزارعة منها ان الخارج كله لصاحب الارض ومنها
انه لا يجبر العامل على العمل ومنها ان اجر المثل لا يجب في المعاملة الفاسدة ما لم
يوجد العمل ومنها ان وجوب اجر المثل فيها لا يقف على الخارج بل يجب وان لم
يخرج الشجر شيئا بخلاف المعاملة الصحيحة ومنها ان اجر المثل فيها يجب مقدرا

المسمى لا يجاوز عند يعقوب وعند محمد يجب تاما فصل واما المعاني التي
هي عذر في فسخ المعاملة فما تقدم في كتاب المزارعة ومن الاعذار التي في جانب
العامل ان يكون سارقا معروفا بالسرقة فيخاف على التمر والسعف واما الذي
ينفسخ به عقدها منها صريح الفسخ ومنها الاقالة ومنها انقضاء المدة ومنها
موت المتعاقدين واما حكمها اذا انفسخت فعلى نحو حكم المزارعة المنفسخة والله اعلم
كتاب الاكراه الكلام فيه في مواضع في بيان معناه لغة وشرعا وانواعه
وشرائطه وما يقع عليه وحكم ما يقع عليه اذا اتى به المكره وبيان ما عدل المكره
الى غير ما وقع عليه الاكراه او زاد على ما وقع عليه الاكراه او نقص عنه اما الاول
فالاكراه لغة هو اثبات الكره والكره معنى قائم بالمكره ينافي المحبة والرضا ولهذا
يستعمل كل واحد منهما مقابل الاخر قال تعالى وعسى ان تكرهوا شيئا وهو خير لكم
ولهذا قال اهل السنة ان الله تعالى يكره الكفر والمعاصي اي لا يحبها ولا يرضى بها
وان كانت الطاعات والمعاصي بارادة الله تعالى وفي الشرع عبارة عن الدعاء
الى الفعل بالايعاد والتهديد مع وجود شرائطها التي يذكرها ان شاء الله تعالى
فصل واما انواعه فنوعان نوع يوجب الالجاء والاضطرار طبعا كالقتل
والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس او العضو قل الضرب او كثر ومنهم
من قدره بعدد ضربات الحد وهو غير سديد لان المعول عليه تحقق الضرورة فاذا
تحققت فلا معنى لضرورة العدد وهذا النوع من الاكراه يسمى اكراها تاما ونوع
لا يوجب الالجاء والاضطرار وهو الحبس والقيد والضرب الذي لا يخاف منه التلف
وليس فيه تقدير لازم سوى ان يلحقه منه الاغتمام البين من هذه الاشياء وهذا

النوع يسمى اكراها ناقصا **فصل واما شرايطه** فنوعان نوع يرجع الى
المكره ونوع الى المكره **اما الاول** فهو ان يكون قادرا على تحقيق ما اوعد لان الضرورة
لا تتحقق الا عند القدرة **وعلى هذا قال الامام** ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان
وقالا انه يتحقق من السلطان وغيره وقيل انه لا خلاف بينهم في المعنى انما هو خلاف
زمان ففي زمن الامام لمن يكن لغير السلطان قدرة الاكراه ثم تغير الحال في زمانهما
فغير الفتوى على حسب الحال **واما** البلوغ فليس بشرط لتحقق الاكراه حتى يتحقق
من الصبي العاقل اذا كان مطاعا مسلطا وكذا العقل والتمييز المطلق ليس بشرط
فيصح من البالغ المختلط اذا كان مطاعا مسلطا **واما النوع** الذي يرجع الى المكره
فهو ان يقع في غالب رايه واكثر ظنه انه لو لم يجب الى ما دعي اليه تحقق ما اوعد
به لان غالب الراي حجة خصوصا عند تعذر الوصول الى اليقين حتى انه لو
كان في اكبر راي المكره ان المكره لا يحقق ما اوعد به لا يثبت حكم الاكراه شرعا وان
وجد صورة الايعاد لان الضرورة لم تتحقق وبمثله لو امره بفعل ولم يوعده عليه ولكن
في اكثر راي المكره انه لو لم يفعل تحقق ما اوعد به لا يثبت حكم الاكراه لتحقق الضرورة
ولو كان في اكبر رايه انه لو امتنع عن تناول الميتة وصبر الى ان يلحقه الجوع المهلك
يزيل عنه الاكراه لا يباح له ان يعجل بتناولها وان كان اكبر رايه انه وان صبر الى
تلك الحالة لما ازيل عنه الاكراه يباح ان يتناولها للحال دل على ان العبرة لغالب
الراي واكبر الظن دون صورة الايعاد **فصل واما بيان ما يقع عليه الاكراه**
فالذي يقع عليه في الاصل نوعان حسي وشرعي وكل منهما على ضربين معين ومخير
فيه اما الحسي المعين في كونه مكرها عليه فالاكل والشرب والكفر والشتم والاتلاف

والقطع عنا **واما الشرعي** فالطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والرجعة
واليمين والنذر والظهار والايلاء والفيء في الايلاء والبيع والشرا والهبة والاجارة
والابراء عن الحقوق والكفالة بالنفس وتسليم الشفعة وترك طلبها ونحوه **واما**
بيان ما يقع عليه الاكراه اما التصرفات الحسية فيتعلق بها حكمان احدهما يتعلق
بالاخرة والاخر بالدنيا اما الاول فهو ان التصرفات الحسية التي يقع عليها الاكراه
في حق احكام الاخرة ثلاثة انواع نوع مباح ونوع هو مرخص ونوع هو حرام **اما**
المباح فهو اكل الميتة ولحم الخنزير والدم وشرب الخمر اذا كان الاكراه تاما فان كان
بوعيد تلف لان هذه الاشيا مما يباح عند الاضطرار لقوله تعالى الا ما اضطررتم
اليه اي دعتكم شدة المجاعة الى اكلها والاستثنا من التحريم اباحة وقد تحقق الاضطرار
بالاكراه فيباح له التناول بل لا يباح له الامتناع عنه ولو امتنع عنه حتى قتل يواخذ
به كما في حالة المخمصة لانه بالامتناع صار ملقيا نفسه في التهلكة والله تعالى
نهانا عن ذلك بقوله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة **وان كان الاكراه** ناقصا لا يحل له
الاقدام عليه ولا يرخص ايضا لانه لا يفعله للضرورة بل لدفع الغم عن نفسه فكانت
الحرمة بحكمها قايمة **وكذلك** الاكراه بالاجاعة بان قال لتفعلن كذا والا امنعنك
لا يحل له ان يفعل حتى يحصل له من الجوع ما يخاف منه تلف النفس او العضو **واما**
النوع الذي هو مرخص فهو اجرا كلمة الكفر على اللسان مع اطمينان القلب
بالايمان اذا كان الاكراه تاما وهو محرم في نفسه مع ثبوت الرخصة فاثر
الرخصة في تغير حكم الفعل وهو المواخذة لا في تغير وصفه وهو الحرمة
لان كلمة الكفر مما لا يحتمل الاباحة بحال فكانت الحرمة قايمة الا ان المواخذة سقطت

لعذر الاكراه قال تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان **والامتناع عنه افضل**
من الاقامة عليه حتى لو امتنع فقتل كان ماجورا لانه جاهد بنفسه في سبيل الله
نرجو ان يكون لمثواب المجاهدين وقال عليه السلام من قتل مجيرا له نفسه
فهو في ظل العرش يوم القيامة **وكذلك يشتمه عليه السلام** مع اطمينان القلب
بالايمان والاصل فيه ما روي ان عمار بن ياسر رضي الله عنه لما اكرهه الكفار
ورجع اليه عليه السلام فقال له ما وراك يا عمار فقال ما تركوني حتى نلت منك
فقال له عليه السلام ان عادوا فعد فرخص له في اثبات الكلمة مع شرط اطمينان
القلب بالايمان لكن الامتناع افضل **ومن هذا النوع شتم المسلم** لان عرضه حرام
التعرض في كل حال لقوله عليه السلام كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه
وماله الا انه رخص لعذر الاكراه وانزلها في سقوط المواخذة دون الحرمة
والامتناع افضل **وكذا اتلاف مال المسلم** لان حرمته كحرمه ولا تحمل السقوط بحال
الا انه رخص له الاتلاف لعذر الاكراه حال المخمصة ولو امتنع حتى قتل لا يأثم
بل يثاب لان حرمته قائمة **وكذا اتلاف ماله بغير نفسه** رخص بالاكراه لكن مع
قيام الحرمة حتى لو امتنع حتى قتل لا يأثم بل يثاب لان حرمة ماله لا تسقط
بالاكراه الا ترى انه انتج له الرفع لقوله عليه السلام قاتل دون مالك
وكذا من اصابته المخمصة فبيع له صاحب الطعام فمنعه فامتنع من التناول حتى
مات لم يأثم **هذا اذا كان الاكراه ناطا فان كان ناقصا** وهو الذي لا يخاف
منه التلف من الحبس والقيد والضرب لا يرخص له اصلا ويحكم بكفره وان
قال قلبي مطمئن بالايمان لا يصدق في الحكم ويأثم بشتم المسلم واتلاف ماله

ان الضرورة لم تتحقق ولو فعل يأثم لانعدام الاكراه شرعا **فصل واما**
النوع الذي لا يباح ولا يرخص بالاكراه فهو قتل المسلم بغير حق سواء كان الاكراه
تاما او ناقصا لقوله تعالى ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق وكذا قطع عضو
من اعضائه والضرب المهلك لقوله تعالى والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات
بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا واثما مبينا وكذا ضرب الوالدين قل او كثر
لقوله تعالى ولا تقل لهما اف والنهي عنه نهي عن الضرب دلالة بطريق الاولى
فلا يحل له الاقدام ولو فعل يأثم **واما ضرب غير الوالدين** مما لا يخاف منه
التلف كضرب سوط ونحوه فيرجى ان لا يؤاخذ به ولو اذن له المكره وقال
المكره افعل لا يباح له ان يفعل لان هذا مما لا يباح بالاباحة ولو فعل يأثم
لانه لو فعل بنفسه اثم فغيره اولى وكذا الزنا من هذا القبيل انه لا يباح ولا
يرخص للرجل بالاكراه التام ولو فعل يأثم ولو اذنت المرأة لا يباح ايضا حتى
لو كانت امة اذن لها مولاها ان الفرج لا يباح بالاباحة **واما المرأة**
فيرخص لها لان الذي يتصور منها ليس الا التمكين وهي مع ذلك مدفوعة
اليه وعندي في هذا نظر لان فعل الزنا كما يتصور منه يتصور منها لانه تعالى
سماها زانية الا ان زنا الرجل بالايلاج وزناها بالتمكين وهو فعل سكوتها
فاحتمل الوصف بالخطر والحرمة فينبغي ان لا يختلف الحكم بين الرجل والمرأة
فصل واما الحكم الذي يرجع الى الدنيا فملائه انواع الاول ان المكره
على شرب الخمر اكراها تاما لا يجب عليه الحد لانه لا يكون جانيا بالاكراه فصار
مباحا بل واجبا وان كان ناقصا يجب لان الناقص لم يوجب تغير الفعل

واما النوع الثاني فالمكره على الكفر لا يحكم بكفره اذا كان قلبه مطمئن بالايمان
بخلاف المكره على الايمان انه يحكم بايمانه ولو اكره على الاسلام فاسلم ثم رجع يجبر
على الاسلام اي يحبس ولا يقتل استحسانا والقياس ان يقتل وكذا الكافر اذا اكره
ولدا ولاد صغار حتى حكم باسلامهم تبعا له فبلغوا كفارا يجبرون على الاسلام
ولا يقتلون لعدم اسلامهم حقيقة ولو اكره على انه يقر انه اسلم امس
فاقر لا يحكم باسلامه لان الاكراه يمنع صحة الاقرار ولو قال المكره خطر ببالي
في قولي كفرت بالله الاخبار عن الماضي كاذبا ولم اكن فعلت لا يصدق ويحكم بكفره
ولو قال طايعا كفرت بالله ثم قال عنيت به الاخبار عن الماضي كاذبا
ولم اكن فعلت لا يصدق في القضا وكذا اذا اكره على الصلاة للصليب فقام يصلي
وخطر بباله ان يكون لله تعالى وقال نويت به ذلك لم يصدق قضا ويحكم بكفره
لانه اتى بغير ما دعي اليه فكان طايعا ويصدق ديانة ولو صلى للصليب ولم يبل
لله تعالى وقد خطر بباله ذلك فهو كافر قضا وديانة لانه صلى للصليب طايعا
وكذلك لو اكره على سبه عليه السلام فخطر بباله رجل اخر اسمه محمد فسبه
واخبر بذلك لا يصدق قضا ويحكم بكفره ويصدق ديانة ولو لم يقصد اخر
فسب فهو كافر قضا وديانة هذا في الاكراه التام واما المكره على اتلاف
مال الغير اذا اتلف يجب الضمان على المكره دون المكره اذا كان تاما لان
المتلف هو المكره من حيث المعنى والمكره بمنزلة الالة لانه مسلوب
الاختيار ايثارا وارتضا وان كان ناقصا فالضمان على المكره لان الناقص لا
يجعله الة للمكره لانه لا يسلب الاختيار اصلا وكذا لو اكره على ان يتلف مال غيره

فالضمان عليه ولو اكره على اكل طعام نفسه او لبس ثوب نفسه ففعل حتى تخرق لا ضمان
وكذا لو اذن صاحب المال المكره بالاتلاف فاتلف لا يضمن لان الاذن بالاتلاف يعمل في
الاموال واما النوع الثالث فالاكراه على القتل فان كان تاما فلا قصاص عندهما
ويجب على المكره وعند ابي يوسف لا يجب القصاص عليهما ولكن تجب الدية على
المكره ولو اكره على قطع يد نفسه له ان يقتص من المكره لانه ليس قاطعا حقيقة
ولو كان لما اقتص ولو كان المكره صبيا يعقل او معتوها يعقل ما امر به فالقصاص
على المكره عندهما خلافا لابي يوسف ولو قال المكره على قتله للمكره اقتلني من غير
اكراه فقتله فلا قصاص عند علمائنا الثلاثة وكذا لا قصاص عندنا وفي وجوب
الدية روايتان وتفصيل ذلك في الديات فصل ومن الاحكام المتعلقة
بالاكراه على القتل ان المكره على قتل مورثه لا يحرم الميراث عند الثلاثة واما المكره
فيحرم الميراث عندهما وعند ابي يوسف وزفر لا لانعدام وجوب القصاص عليه
والكفارة هذا اذا كان المكره بالغا فان كان صبيا لا يحرم الميراث لان من
شرط كون القتل جارما ان يكون حراما وفعل الصبي لا يوصف بالحرمة ولهذا
لو قتله بنفسه او اقتله بيد غيره كان اولى وكذا المكره على قطع يد انسان
او قطع عضو على الاختلاف المذكور واما المكره على الزنا فقد كان يقول الامام اولا
انه يجب عليه الحد لانه لا يتحقق الا بعد انتشار آلته فكان طايعا ثم رجع
وقال اذا كان الاكراه من السلطان لا يجب بنا على اصله وعندهما يتحقق من
السلطان وغيره فلا يجب والاصل ان كل ما لا يتصور تحصيله بالة الغير
فضمانه على المكره وما يتصور تحصيله بالة الغير فضمانه على المكره وكذا المراة

اذا اكرهت على الزنا لا حد عليها لانها بالاكراه صارت محمولة على التمكين حوفا من
السيف هذا اذا كان اكراه الرجل تاما فان كان ناقصا يجب عليه الحد
واما في حق المراة فلا فرق بين التام والناقص وبين زاعنها الحد **فصل**
هذا اذا كان الكره عليه معينا فان كان مخيرا فيه بان اكره على احد فعلين من
الانواع الثلاثة غير عين فقتل وبالله المستعان اما الحكم الذي يرجع الى الاكراه
فهو ما ذكرنا من الاباحة والرخصة والحرمة المطلقة فلا تختلف بالتخيير
الا التخيير بين المباح وللرخص انه يبطل حكم الرخصة يعني ان كل ما يباح حالة
التعيين يباح حالة التخيير وكل ما لا يباح ولا يرخص حالة التعيين لا يباح ولا
يرخص حالة التخيير وكل ما يرخص حالة التعيين يرخص حالة التخيير الا اذا كان
التخيير بين المباح وبين الرخص **بيان ذلك** انه اذا اكره على اكل الميتة او قتل مسلم
يباح الاكل ولا يرخص له القتل ولو اكره على اكل الميتة او اكل ما لا يباح ولا يرخص حالة
التعيين من قطع اليد وشتم المسلم والزنا يباح الاكل ولا يرخص فيما عدا
ولو اكره على القتل او الزنا لا يرخص له فعل احدهما ولو امتنع عنهما حتى قتل او اخذ
بل يثاب كما في التعيين **ولو اكره** على القتل او اتلاف مال انسان يرخص له لانا لا
ولم يفعل حتى قتل لا يأثم ويثاب **ولو** على القتل او اتلاف مال نفسه يرخص له
لاتلاف ولو امتنع عنهما حتى قتل لا يأثم **وعلى القتل** او الكفر يرخص له ان يجري
كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان ولا يرخص له القتل **واما** اذا اكره على
اكل الميتة او الكفر لم يذكر في الكتاب وينبغي ان لا يرخص له كلمة الكفر اصلا
كما لا يرخص القتل **فصل** واما الحكم الذي يرجع الى الدنيا فقد اختلف بالتخيير

في انه لو اكره على اكل الميتة او قتل المسلم فاكل وقتل يجب القصاص على المكره
لانه امكنه دفع الضرورة بتناول المباح فكان القتل باختياره فيواخذ بالقصاص
هذا اذا كان الاكراه على الافعال الحسية فاما اذا كان على التصرفات الشرعية
فهي في الاصل نوعان انشاء واقرار والانشاء نوعان نوع لا يحتمل الفسخ ونوع
يحتمله اما الذي لا يحتمله كالطلاق والعتاق والنكاح والرجعة واليمين
والنذر والظهار والايلاء والفيء في الايلاء والتدبير والعفو عن القصاص فهذه
التصرفات جائز مع الاكراه عندنا وعند الشافعي لا يجوز لنا عمومات النصوص
والدلائل اما الطلاق فلقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله عليه السلام
كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه **واما العتاق** فلان الاحاديث الواردة
في فيها ندب الاعتاق من غير فصل بين المكره والطايع ولانه تصرف قولي فلا
يؤثر فيه الاكراه كالطلاق ثم لا يخلو اما ان يكون الاكراه على تخيير العتق وعلى
تعليقه او على شرط العتق المعلق به **فان كان على التخيير** فاعتق بعض المكره قيمة
العبد موسرا كان او معسرا ولا يرجع المكره على العبد ولا سعاية على العبد ولو
اكراه **وان كان الاكراه على تعليقه بشرط** فلا يختلف الحكم في النوعين جميعا وانما
يختلف في الضمان بيان ذلك اذا اكره على تعليق العتق بفعل نفسه فانه ينظر
فان كان فعلا لا بد منه بان كان معروضا عليه او يخاف من تركه الهلاك كالاكل
والشرب ففعله حتى عتق يرجع بالضمان على المكره وان كان فعلا لا بد منه كدخول
الدار الغريم او تناول شيء له منه بد ففعل حتى عتق لا يرجع بالضمان على المكره
ولو اكره على قوله كل مملوك املكه في المستقبل هو حر فقال ذلك ثم ملك مملوكا حتى

عتق عليه فان كان ملك بشرا او هبة او صدقة او وصية لا ضمان على المكره لانه
انما ملكه باختياره فتقطع اضافة الاتلاف الى المكره وان ملك بارث فكذلك في
القياس وفي الاستحسان يضمن ولو اكره على ان يقول لعبده ان شئت فانت حر
فقال شئت حتى عتق ضمن المكره هذا اذا اكره على تعليق العتق بالشرط فاما اذا
اكره على تحصيل الشرط الذي علق به العتق عن طوع بان قال لعبد ان ملكتك فانت
حر فاكره على الشرا فاشتراه حتى عتق لا يرجع على المكره بشيء لان العتق لم يثبت
بالشرط وهو الشرا وانما ثبت بالكلام السابق وهو طايع فيه هذا اذا كان
الاكراه تاما فان كان ناقصا فلا ضمان لما مر ولو اكره على التوكيل بالاعتاق فوكل
غيره ففعل الوكيل فالقياس ان لا يصح التوكيل ولا اعتاق الوكيل وفي الاستحسان يصح
واما النكاح فلعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وغيره من عمومات النكاح
من غير تخصيص ولانه تصرف قولي فلا يوثر فيه الاكراه ثم اذا جاز مع الاكراه
فان اكره الزوج اما ان يكون المسمى قدر مهر المثل او اقل يجب المسمى ولا يرجع
به على المكره لانه ما اتلف عليه ماله حيث عوضه بمثله لان منافع البضع
جعلت اموالا متقومة شرعا وان كان اكثر من مهر المثل يجب قدر مهر المثل
وتبطل الزيادة هذا اذا اكره الزوج فاما اذا اكرهت المراة فان كان
المسمى قدر مهر المثل او اكثر جاز النكاح ولزم وان كان اقل جاز النكاح وليس
لها على المكره من شيء ولكن ينظر ان كان الزوج كفوا يقال له ان شئت كمل لها
مهر مثلها والا فيفرق بينهما فان فعل لزم النكاح وان ابى يفرق بينهما
ان لم يرض بالنقصان واما الرجعة فلعموم قوله تعالى وبعولتهن احق

اكره على تعليق العتق

اكره على التوكيل

بردهن من غير تخصيص ولان الرجعة اما بالقول او بالفعل والاكراه لا يعمل
في النوعين فلا يمنع جوازها واما اليمين والنذر بان اكره على ان يوجب على نفسه
صدقة او حجا او شيا من وجوه القرب والظهار والايلا والفيء في الايلا فللعمومات
الواردة من غير تخصيص الطايع ولو اكرهه على كفارة اليمين لم يرجع على المكره وان
اكره على ان يعتق عبده عن كفارة ظهار ينظر ان كانت قيمته قيمة عبد وسط لا
يرجع على المكره وان اكثر يرجع عليه بالزيادة واما العفو عن دم العمد فلعموم
قوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وقوله به اي بالقصاص لانه اقرب
مذكور واما النوع الذي يحتمل الفسخ كالبيع والشرا والهبة والاجارة ونحوها
فالاكراه يوجب فساد هذه التصرفات عند علمائنا خلافا لزفر واما الاكراه
على الهبة فيوجب فسادها كالاكراه على البيع حتى انه لو وهب مكرها وسلم
مكرها لا يثبت الملك ولو باع مكرها وسلم طايعا يجوز وفي الهبة لا يجوز وكذا
تسليم الشفعة انه لا يصح معه الاكراه ومن هذا القبيل الاكراه على الابرا عن
الحقوق لان الابرا فيه معنى التمليك هذا اذا كان الاكراه على الانشا فان كان على
الاقرار فيمنع صحة الاقرار ولو اكره على الاقرار بالقصاص فاقر به فقتله حين ما
اقر به من غير بينة فان كان المقر معروفا بالدعارة يدرا عنه القصاص استحسانا
وان لم يكن معروفا يجب القصاص والقياس ان لا يجب فصل واما بيان
حكم ما عدل عنه المكره الى غير ما وقع عليه الاكراه او زاد على ما وقع عليه الاكراه
او نقص فالكلام في ذلك لا يخلو من وجهين اما ان يكون بالعقد في الاعتقادات
او بالفعل في المعاملات اما حكم العدول عما وقع عليه الاكراه بالعقد في الاعتقادات

فللعمومات

باع مكرها وسلم طايعا

فقد تقدم واما العدول الى غير ما وقع عليه الاكراه بالفعل جاز ما فعل لانه طايع
فيما عدل اليه حتى لو اكره على بيع جاريته فوهبها جاز لانه عدل عما اكره عليه لتغاير
البيع والهبة وكذلك لو طولب بمال واصله باطل واكره على ادايه ولم يذكر له
بيع الجارية فباعها جاز لانه في بيعها طايع ولو اكره على الاقرار بالف درهم فاقر
بماية دينار او صنف اخر غير ما اكره عليه جاز لانه طايع فيما اقر به وان زاد على
ما وقع عليه الاكراه بان اكره على الاقرار بالف فاقر بالفين جاز بالالف وبطل
بالالف ولو اكره على الاقرار لفلان فاقر له ولغيره فان صدقه الغير في الشركة
لم يجز اصلا بالاجماع وان كذبه فكذلك عندهما وعند محمد يجوز في نصيب الغير خاصة
وهذا فرع اختلافهم في المريض مرض الموت اذا اقر لوارثه ولاجنبي بالدين انه
لا يصح اقراره اصلا بالاجماع وان صدقه الاجنبي بالشركة وان كذبه فعلى الاختلاف
الذي ذكرنا ولو اكره على هبة عبده لعبد الله فوهبه لعبد الله وزيد فسدت
في حصة عبد الله وصحت في حصة زيد ولو كان مكان العبد الف درهم فالهبة
في الكل فاسدة بالاجماع بين علمائنا هذا اذا زاد على ما وقع عليه الاكراه فاما اذا
نقص بان اكره على الاقرار بالف درهم فاقر بخمس ماية فاقراره باطل لان
الاكراه بكل الشيء اكراه ببعضه والله اعلم

كتاب القسمة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان انواعها وشرعية كل نوع ومعنى القسمة
لغة وشرعا وشرايط جوازها وصفات القسمة وحكمها وما يوجب نقضها
بعد وجودها اما الاول فالقسمة في الاملاك المشتركة نوعان قسمة الاعيان
وقسمة المنافع وقسمة كل واحد من النوعين مشروعة اما قسمة الاعيان

فقد عرفت شرعيتها بالسنة والاجماع اما السنة فما روي عنه عليه السلام
انه قسم غنايم خيبر بين الغانمين وادنى درجات فعله الشرعية واما الاجماع
فان الناس استعملوا القسمة من لدن ادم عليه السلام الى يومنا هذا من غير نكير
وكانت شريعة متواترة فصل واما معناها لغة فهي عبارة عن اقرار النصيب
وفي الشريعة عبارة عن اقرار بعض الانصبا عن بعض ومبادلة بعض عن بعض
لان ما من جزء من العين المشتركة قبل القسمة الا ولصاحبه فيه جزء غير معين وكان
نصف العين مملوكة لهذا والنصف مملوكة لذاك على الشيوع فاذا قسمت بينهما والاجزا
المملوكة لكل واحد منهما شايعة غير معينة فلا بد وان يجتمع في نصيب كل واحد
منهما اجزا بعضها مملوكة لصاحبه على الشيوع فلو لم تقع القسمة مبادلة في بعض
اجزا المقسوم فلو لم يقع القسمة مبادلة في بعض اجزا المقسوم لم يكن المقسوم كله
مملوكا للمقسوم عليه بل يكون نقصه ملك صاحبه فكانت القسمة بينهما
بالتراضي او بطلبهما من القاضي برضا كل واحد منهما بزوال ملكه عن نصف نصيبه
بعوض وهو نصف نصيب صاحبه وهو المبادلة فكانت القسمة في حق
الاجزا المملوكة له اقرارا وتعيينا في الملك وفي حق الاجزا المملوكة لصاحبه معاوضة
وهي مبادلة بعض الاجزا المجتمعة في نصيبه ببعض الاجزا المجتمعة في نصيب صاحبه
هذا هو حقيقة القسمة المعهودة في الاملاك المشتركة فكان معنى المعاوضة
لازما في كل قسمة شرعية الا انه اعطي لها حكم الاقرار في ذوات الامثال في بعض
الاحكام لان الماخوذ من العوض مثل المتروك من العوض فجعل كانه ياخذ عين حقه
بمنزلة المقرض حتى كان لكل واحد منهما ان ياخذ نصيبه من غير رضى صاحبه فجعل

افراز اجب كما فان قيل ليس يجبر على القسمة والمعاوضة مما لا يجري فيها الجبر كالبيع عنه
قلنا الجواب ان المعاوضة قد يجري فيها الجبر الا ترى ان الغريم يجبر على قضاء
الدين وقضاء الدين لا يتحقق الا بطريق المعاوضة دل ان الجبر لا ينفي المعاوضة فجاز
ان يجبر على القسمة وان كانت معاوضة مع ان الجبر لا يجري في المعاوضات المطلقة
كالبيع ونحوه والقسمة ليس بمعاوضة مطلقة بل هي افراز من وجه معاوضة
من وجه فجاز ان يجري فيها الجبر وعلى هذا الاصل تخرج قسمة المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة انها تجوز مجازفة كما يجوز بيعها مجازفة لاعتبار معنى البيع
وذكر في الكتاب في كر حنطة مشتركة بين رجلين منه ثلاثون ردية وعشرة جيدة
قيمتها سواء فاراد ان يقتسماه فيأخذ احدهما ثلاثين والآخر عشرة انه لا يجوز
لتمكن الربا فيه ولو زاد صاحب الزيادة ثوبا او شيئا آخر جاز وكذا اذا
زرع بينهما والارض مملوكة لهما وقد تسنبل الزرع فاراد اقتسمة الزرع دون
الارض انه لا يجوز قسمته لانها بطريق المجازفة وكذا خيار العيب يدخل
في نوعي القسمة كما يدخل في البيع وخيار الرؤية والشرط يدخل في احد النوعين
دون الآخر لا لانعدام دعوى المبادلة بل لمعنى آخر يأتي في موضعه فصل
واما شرائط جواز القسمة فانواع بعضها يرجع الى القاسم وبعضها الى
المقسوم وبعضها الى المقسوم له اما الاول فنوعان شرط جواز وشرط استحباب
اما شرائط الجواز فانواع منها العقل واما البلوغ فليس بشرط لجوازها حتى
تكون قسمة الصبي الذي يعقل وكذا الاسلام والحرية والذكورة ليست بشرط
لجواز القسمة فتصح قسمة المرأة والذمي والمكاتب والمأذون لانهم من

اهل البيع فكانوا من اهل القسمة ومنها الملك والولاية فلا تجوز القسمة
بدونها اما الملك فالمعنى ان يكون القاسم مالكا واما الولاية فنوعان ولاية
قضاء وولاية قرابة الا ان شرط ولاية القضاء الطلب فيقسم القاضي او امينه
على الصغير والكبير والذكر والانثى والمسلم والذمي والحر والعبد والمأذون والمكاتب
عند طلب الشركاء كلهم او بعضهم على ما يأتي ولا يشترط ذلك ولاية القرابة
فيقسم الاب ووصيه والجد ووصيه على الصغير والمعتوه من غير طلب احد
والاصل ان كل من له ولاية البيع له ولاية القسمة ومن لا فلا واما وصي الام
والاخ والعم فيقسم المنقول دون العقار وفي وصي المكاتب اذا مات عن
وفاء هل يقسم روايتان ولا يقسم وصي الميت على الوصي له وكذا لا يقسم الورثة
عليه لانعدام ولايتهم عليه لانه كواحد من الورثة ولا يقسم بعض الورثة على
بعض لانعدام الولاية ولا يقسمون على الموصى له لو اقتسموا وهو غايب نفذت
القسمة اذا كانت بالتراضي اما بقضاء القاضي فلا وسنعود فصل واما شرائط
الاستحباب فانواع منها ان يكون عدلا امينا عالما بالقسمة لان الخائن والجاهل
يخاف منه الجور فيها ومنها ان يكون منصوب القاضي لان قسمة غيره لا تنفذ على
الصغير والغايب ولانه اجمع لشرائط الامانة ولا فصل ان يرزقه من بيت
المال ليقسم للناس من غير اجر عليهم لان ذلك ارفق بالمسلمين فان لم يمكنه
ان يرزقه من بيت المال يقسم لهم باجر عليهم ولكن ينبغي للقاضي ان يقدر له
اجرة كي لا يتحكم على الناس ولو اراد ان يستأجر واقساما غير الذي نصبه القاضي
لا يمنعهم القاضي عن ذلك ولا يجبرهم على ان يستأجروا قساما لانه لو فعل ذلك

ورق القسام

لعله لا يرضى الا باجرة كبيرة فيتضرر الناس وكذا لا يترك القسامين يشتركون في القسمة
ومنها المبالغة في تعديل الانصبا والتسوية بين السهام باقصى الامكان وينبغي
ان لا يدع حقا بين شريكين غير مقسوم من الطريق والمسيل والشرب الا اذا لم يكن
وان لا يضم نصيب بعض الشركا الى بعض الا اذا رضوا بالضم وان لا يدخل في
قسمة الدار ونحوها الدراهم الا اذا كان لا يمكن القسمة الا لذلك ومنها
ان يقرع بينهم بعد الفراغ من القسمة ويشترط عليهم فيقول من خرج سهمه
اولا فله هذا السهم من هذا الجانب من الدار ومن خرج سهمه بعده فله
السهم الذي يليه هكذا ثم يقرع بينهم لا لان القرعة يتعلق بها حكم بل
لتطييب النفوس لورود السنة بذلك ولانه انفى للتهمة واذا قسم باجرة
فهي على عدد الروس عند الامام وعندهما على قدر الانصبا فصل واما الذي
يرجع الى المقسوم له فانواع منها ان لا يلحقه ضرر في احد نوعي القسمة دون النوع
الاخر وبيان ذلك ان القسمة نوعان قسمة جبر وهي التي يتولاها القاضي
وقسمة رضى وهي التي يفعلها الشركا وكل منهما على نوعين قسمة تفريق وقسمة
جمع اما قسمة التفريق فهي ان الذي تصادفه القسمة لا يخلوا من احد وجهين
اما ان يكون مما لا ضرر في تبعيضه بالشريكين اصلا بل لهما فيه منفعة واما ان يكون
مما في تبعيضه مضرة فان كان مما لا مضرة في تبعيضه بل فيه منفعة للشريكين
كالمكيل والموزون والعددي المتفاوت فيجوز قسمة التفريق فيها قسمة جبر
كما لا يجوز فيها قسمة الرضا فان كان مما في تبعيضه ضرر فلا يخلوا من احد وجهين
اما ان يكون ضرر بكل واحد منهما او يكون ضرر باحدهما يقع في حق الاخر فان كان في

تبعيضه ضرر بكل واحد منهما فلا يجوز قسمة الجبر فيه وذلك نحو اللؤلؤة الواحدة
والياقوتة والزمردة والثوب الواحد والسرج والقوس والمصحف والقبا والجبة
والخيمة والحايط والحمام والبيت الصغير والحانوت الصغير والرحا والفرس
والجمل والبقرة والشاة لان في قسمة ذلك اضرارا بالشريك والقاضي لا يملك الجبر
على الاضرار وكذا النهر والقناة والعين والبير فان كان مع ذلك ارض قسمت وتركت
البير والقناة على الشركة فاما اذا كانت انهار الارضين متفرقة او عيونا او ابارا
قسمت لانه لا ضرر في القسمة وكذا الباب والساحة والخشبة اذا كان في قطعها
ضرر فان كانت كبيرة يمكن تعديل القسمة فيها من غير ضرر جازت ويجوز قسمة الرضى في
هذه الاشياء بان يقسمها بانفسها بتراضيهما لانهما يملكان الاضرار بانفسهما وما لا يجري
فيه القسمة لا يجبر واحد منهما على بيع نصيبه من صاحبه عند عامة العلما
وعلى هذا اذا بنى رجلان في ارض رجل باذنه فطلب احدهما قسمة البنا وابى الاخر
وصاحب الارض غايب لم تقسم ولا يجبر على القسمة ولو بالتراضي جازت وكذا لو
هدماه وكانت الالة بينهما وكذا لو كان موضع البنا زرعا في ارض مملوكة لهما
قد سنبل او كان بقلا لا يقسم ايضا سوا طلبا جميعا او احدهما ولو اقتسما بانفسهما
بشرط القطع جازت لانهما تراضيا بالضرر وان شرطا الترك لم يجز لان رقبة الارض
مشتركة بينهما وشرط الانتفاع من كل واحد منهما بملك شريكه مفسد في البيع فكذا
في القسمة لان فيها معنى البيع وكذا لو لم تكن الارض مملوكة لهما وكانت في ايديهما بالاعارة
او الاجارة والزرع بقل لا يقسم ولو اقتسما بانفسهما جازت بشرط القطع ولو
تركه بعد القسمة باذن صاحبه فادرك وقلع فالفضل له طيب هذا اذا كان شيئا

في تبعيضه ضرر بكل واحد من الشريكين فاما اذا كان في تبعيضه ضرر باحدهما دون
الاخر كالدار المشتركة بين اثنين ولاحدهما فيها شقص قليل فان طلب صاحب الكثير القسمة
قسم بالاجماع وان طلب صاحب القليل القسمة فقد ذكر الحاكم الجليل في مختصره
انه يقسم وذكر القدوري انه لا يقسم ولو اقتسما بانفسهما جازت وعلى هذا
دار بين شريكين قسمت بينهما فاصاب احدهما موضعا بغير طريق شرط له في القسمة
فان كان له فيما اصابه مفتح الى الطريق جازت القسمة وان لم يكن له مفتح اصلا
فان ذكر الحقوق في القسمة فله حق الاجتياز في نصيب صاحبه وان لم يذكر
لم تجز القسمة فصل وعلى ما تقدم تخرج قسمة الجمع انه لا يجبر عليها في جنسين
لانها في الاجناس المختلفة تقع اضرارا في حق احدهما وقسمة الجمع هي ان يجمع نصيب
كل واحد من الشريكين في عين على حدة فيجوز في جنس لا في جنسين لانها عند اتحاد
الجنس تقع وسيلة الى ما شرعت له وهو تكميل منافع الملك وعند اختلافه
يقع تفويتا للمنفعة لا تكميلا لها اذا عرف هذا فلا خلاف في ان الامثال
المتساوية وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة من جنس واحد
تقسم قسمة جمع لانه يمكن استيفاء ما شرعت له وكذا تبر الذهب وتبر
النحاس وتبر الحديد والثياب اذا كانت من صنف واحد والابل والبقر
والغنم لان التفاوت عند اتحاد الجنس والمطلوب لا يتفاحش بل يقل
التفاوت والتفاوت القليل يلحق بالغرم او يجبر بالقيمة فيمكن تعديل القسمة
فيه وكذا اللآلي واليواقيت المنفردة وكذا لا خلاف في انه لا يقسم في جنسين
من المكيل والموزون والمذروع والعددي قسمة جمع كالحنطة والشعير

طلب صاحب القليل القسمة

صورة قسمة الجمع

والقطن والحديد والجوز واللوز والثياب الهروية والمروية واللآلي واليواقيت
والخيل والابل والبقر والغنم وكذا اذا كان من جنس فرد كبرذون وجمل وبقرة وشاة
وثوب وقباء وجبة ونحو ذلك لان في قسمتها ضررا ولو اقتسما بانفسهما صحت وكذا
في الاواني اختلف اصلها او اتحد واما الرقيق فلا يقسم قسمة جمع عند الامام
وعندهما يقسم وجه قولهما ان الرقيق على اختلاف اوصافها جنس واحد كسائر
الحيوانات ووجه قول الامام انه لم يوجد شرط جواز القسمة وجواز التصرف
بدون شرط جوازه محال ومنها اي من شرائط جوازها الطلب في احد نوعي
القسمة وهو الجبر حتى لو لم يوجد الطلب من احد الشركاء اصلا لم تجز القسمة
لان القسمة من القاضي تصرف في ملك الغير من غير اذنه محظور من الاصل ومنها
الرضى في احد نوعي القسمة وهو رضى الشركاء فيما يقتسمونه بانفسهم اذا كانوا
من اهل الرضى او رضى من يقوم مقامه ومنها البينة في قسمة القضاء
في الاقرار بميراث العقار عند الامام وعندهما ليس بشرط ويقسم باقرارهم
وجملة الكلام في هذين الشرطين ان جماعة لو جاؤا الى القاضي وهم من اهل القسمة
بشرائطها وفي ايديهم مال فاقروا انهم ملكوه وطلبوا منه القسمة فلا
يخلوا اما ان اقروا بالملك مطلقا عن ذكر سبب او بالملك بسبب ولا يخلوا من ان
يكون المال في ايديهم منقولا او عقارا فان اقروا بالملك مطلقا عن سبب
الانتقال قسم باقرارهم ويذكر في كتاب الصك اني قسمت باقرارهم ولم
اقض فيه على احد ولا تطلب منه البينة على اصل الملك منقولا كان او عقارا اذا
لم يكن فيهم كبير غائب فان كان لا يقسم وان اقروا بالملك بسبب الميراث

فان قالوا هو ميراث عن فلان فان كان منقولا قسم باقرارهم بالاجماع ولا
تطلب منهم البينة وان كان عقارا لا يقسم عند الامام حتى يقيموا البينة
على موت فلان وعلى عدد الورثة وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويشهد
على ذلك في الصك وان اقروا انه بسبب الشرا من فلان وهو غايب فان كان
منقولا قسم باقرارهم بلا خلاف وان كان عقارا ذكر في ظاهر الرواية انه
يقسم باقرارهم ولا تطلب منهم البينة على الشرا من فلان وروي عن الامام
انه لا يقسم الا بالبينة كالميراث ومنها ان يكون المقسوم عليه مالكا للمقسوم وقت
القسمة وهو ان يكون له فيه ملك **فصل واما الذي يرجع الى المقسوم فواحد**
وهو ان يكون المقسوم مملوكا للمقسوم له وقت القسمة فان لم يكن لا يجوز القسمة
وعلى هذا اذا استحقت العين المقسومة تبطل القسمة في الظاهر ولو استحق شي
منها يبطل في القدر المستحق ثم قد يستانف القسمة وقد لا يستانف ويثبت
الخيار وقد لا يثبت **وعلى هذا داران او ارضان بين رجلين** اقتسما فاخذ
كل واحد منهما احداهما وبنى فيه ثم استحقت رجع بنصف قيمة البنا عند
الامام واما عندهما فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يرجع وقال
بعضهم يرجع وعليه اعتمد القدوري وهو الصحيح ولو كانتا جاريتين
فاخذ كل واحد منهما جارية واستولدها ثم استحقت رجع على شريكه عند
الامام وعندهما ينبغي ان لا يرجع كذا ذكره القدوري **فصل واما
صفات القسمة** فانواع منها ان يكون عادلة غير جائرة وهي ان تقع تعديل
الانصبا من غير زيادة على القدر المستحق من النصيب ولا نقصان عنه لان القسمة

افراز بعض الانصبا ومبادلة البعض ومبنى المبادلات على المراضاة فاذا
وقعت جائرة فلم يوجد التراضي ولا افراز النصيب بكماله لبقا الشركة في البعض
فلا يجوز وتعاد وعلى هذا لو ظهر الغلط في القسمة المبادلة بالبينة او بالاقرار
يستانف لانه ظهر انه لم يستوف حقه وان معنى القسمة لم يتحقق بكماله
ولو ادعى احد الشريكين الغلط في القسمة فلا يخلو اما ان يكون المدعي اقر باستيفا
حقه لا يسمع منه دعوى الغلط لكونه متناقضا في دعواه لان الاقرار باستيفا
الحق اقرار بوصوله بكماله ودعوى الغلط اخبار انه لم يصل حقه فيتناقض
وان كان لم يقر لا تعاد القسمة بمجرد الدعوى لانه متهم فان اقام البينة اعيدت
القسمة وان لم يقم وانكر شريكه واراد استحلافه حلفه على ما ادعى من الغلط
بيان ذلك دار بين رجلين اقتسماها واستوفى كل واحد منهما حقه ثم ادعى
احدهما في القسمة الغلط لا تعاد ولكن يسال البينة على الغلط فان اقام البينة
والا فيحلف شريكه ان شا لما قلنا فان حلف احدهما ونكل الآخر بان كان الشركا
ثلاثة يجمع بين نصيب الناكل فيقسم بينهما على قدر نصيبهما وكذا لو ادعى
الغلط بعد القسمة والقبض في المكيلات والموزونات والمذروعات **وعلى
هذا الاصل** تخرج قسمة عرصة الدار بالذراع انه يحسب في القسمة
كل ذراعين من العلو بذراع من السفل عند الامام وعند ابي يوسف يحسب ذراع
السفل بذراع من العلو وعند محمد تقسم على القدر دون الاذرع والخلاف
بين الامام وابي يوسف مبني على الخلاف في مسالة اخرى وهي ان صاحب العلو
ليس له ان يبني على العلو من غير رضى صاحب السفل وان لم يضر من حيث الظاهر

عند الامام وعند يعقوب له ان يبني ان لم يضر البنا به وبيان ذلك
في سفل بين رجلين وعلو من بيت اخر بينهما اراد اقسمهما يقسم البنا
على القيمة بلا خلاف واما العرصة فتقسم بالذرع عندهما وعند محمد بالقيمة
ثم اختلف الامام ويعقوب في كيفية القسمة فعند الامام ذراع بذراعين
على الثلث والثلثين وعند يعقوب ذراع بذراع ومنها اي من الشرايط
الوجوب عند الطلب حتى يجبر على القسمة فيما ينتفع كل واحد من الشريكين
بقسمته وكذا فيما ينتفع به احدهما ويستضر الاخر يجبر عند طلب المنتفع
بالاجماع وعند طلب المستضر اختلاف روايتي الحاكم الشهيد والقدوري
ومنها اللزوم بعد تمامها في النوعين جميعا حتى لا يحتمل الرجوع عنها اذا تمت
واما قبل التمام فكذلك في احد نوعي القسمة وهو قسمة القضا دون النوع
الاخر وهو قسمة الشركا فصل واما بيان حكم القسمة فحكمها ثبوت
الاختصاص بالمقسوم عينا تصرفا فيه فيملك المقسوم له في المقسوم جميع
التصرفات المختصة بالملك حتى لو وقع في نصيب احد الشريكين ساحة لا بنا
فيها ووقع البنا في نصيب الاخر فلصاحب الساحة ان يبني في ساحته وان
يرفعه وليس لصاحب البنا ان يمنعه وان كان ينسد عليه الريح والشمس
لانه يتصرف في ملك نفسه فلا يمنع عنه وكذا له ان يبني في ساحته مخرجا
او تنورا او حماما او رحا وان يقعد في بنايه حدادا او قصارا وان كان
يتادى به جاره وله ان يفتح في بنايه بابا او كوة ويحفر في ملكه بيرا او بالوعة
او ديماسا وان كان ذلك يوهن حايط جاره ولو طلب جاره تحويل ذلك

له ان يفعل في ملكه ما شا وان فيه ضرر

لم يجبر على التحويل ولو سقط الحايط من ذلك لا يضمن والاصل ان الانسان
لا يمنع من التصرف في ملك نفسه الا ان الكف عما يودي الجار احسن وعلى
هذا حايط بين قسمين ولاحدهما عليه جذوع الحايط الاخر فان شرطوا قطع
الجذوع في القسمة قطعت وان لم يشرطوا تركت على حالها وكذلك روشن
وقع لصاحب العلو مشرفا على نصيب الاخر لم يكن لصاحب السفل ان يقلع
الروشن من غير شرط القلع ولو كان لاحدهما اطراف خشب على حايط صاحبه
فان كان مما يمكن ان يجعل عليها سقفا لم يكن يكلف قطعها وان كان لا يمكن يكلف قطعها
ولو كان لاحدهما شجرة اغصانها مطلة على نصيب الاخر هل تقطع ذكر ابن سماعة
انها لا تقطع لان فيه ضررا بصاحبها وذكر ابن رستم انها تقطع كما تقطع اطراف
الخشب الذي لا يمكن تسقيفها فصل واما بيان ما يوجب نقض القسمة
فالذي ينقضها بعد وجودها انواع منها ظهور دين على الميت اذا طلب الغرما
ديونهم ولا مال للميت سواه ولا قضاه الورثة من مال انفسهم بيان ذلك
ان الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر على الميت دين لا يخلوا من احد وجهين اما ان
يكون للميت مال اخر سواه واما ان لم يكن فان لم يكن ولا قضاه الورثة تنقض
القسمة سوا كان الدين محيطا بالتركة او لم يكن لان الدين مقدم على الارث قليلا
كان او كثيرا لان الدين اذا كان محيطا بالتركة تبين انه لا ملك للورثة فيها الا
من حيث الصورة بل هي ملك للميت متعلق بها حق الغرما واذا لم يكن محيطا بالتركة
فملك الميت وحق الغرما هو حق الاستيفا ثابت في قدر الدين من التركة على الشيوع
فيمنع جواز القسمة وان كان للميت مال سواه يجعل الدين فيه ويمضي القسمة

اغصان مندلية على دار جاره هل تقطع

ظهر دين بعد القسمة

التركة مع الدين منقاة على ملك الميت

وكذا اذا قضى الورثة الدين من مال انفسهم لا تنقض وكذا اذا ابراه الغرما
من ديونهم لا تنقض ومنها ظهور الوصية حتى لو اقتسموا ثم ظهر ثم قضي له
بالثلث نقضت قسمتهم لان الموصى له شريك الورثة ومنها ظهور الوارث
حتى لو اقتسموا ثم ظهر ان وارثا اخر نقضت قسمتهم فصل هذا الذي
تقدم قسمة الاعيان واما قسمة المنافع وهي التي تسمى بالمهاياة والكلام فيها في
مواضع في بيان انواعها وما يجوز منها وما لا يجوز وفي بيان محل المهاياة وصفتها
وبيان ما يملك كل واحد من الشريكين من التصرف بعد المهاياة وما لا يملك اما
الاول فالمهاياة نوعان نوع يرجع الى المكان ونوع يرجع الى الزمان اما الاول
فهو ان يتهايا في دار واحدة على ان ياخذ كل واحد منهما طايفة منها يسكنها وانه
جائز وكذا لو تهايا على ان ياخذ احدهما السفل والاخر العلو جاز ولا يشترط
بيان المدة في هذا النوع لان قسمة المنافع ليست بمبادلة المنفعة لان
مبادلة المنفعة بجنسها غير جائزة عندنا كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة
بالخدمة وكذلك لو تهايا في دارين كل واحد منهما دارا يسكنها او يستغلها
فهو جائز بالاجماع وكذا لو تهايا في عبدين على الخدمة جاز بالاجماع ولو تهايا
في عبدين فاخذ كل واحد منهما عبدا يخدمه وشرط على نفسه طعام العبد
الذي يخدمه جاز استحسانا واما التهايؤ في الدواب بان اخذ احدهما
دابة يركبها والاخر دابة من جنسها يستغلها وشرط الاستغلال فلا يجوز
عند الامام وعندهما يجوز واما النوع الثاني وهو المهاياة بالزمان فهو
ان يتهايا في بيت صغير على سكنه هذا يوما وهذا يوما فهذا جائز

المهاياه

لقوله تعالى قال هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اخبر عن نبيه
صالح صلوات الله عليه وسلامه المهاياة في الشرب ولم ينكره والحكيم اذا حكى
عن منكر غيره فدل على جواز المهاياة بالزمان بظاهر النص ولان جوازها بالزمان
لمكان حاجات الناس فصل واما بيان محل المهاياة فمحلها المنافع دون
الاعيان لانها قسمة المنفعة دون العين فكان محلها المنفعة دون العين حتى انهما
لو تهايا في نخل او شجر بين شريكين على ان ياخذ كل واحد منهما طايفة يستثمرها
لا يجوز وكذا في الغنم المشتركة على ان ياخذ كل واحد قطيعا يرعاها وينتفع بالبانها
لا يجوز ولو تهايا في الارض المشتركة على ان ياخذ كل واحد نصفها ويزرع جاز فصل
واما صفتها فهي عقد غير لازم حتى لو طلب احدهما قسمة العين بعد المهاياة قسم
الحاكم بينهما وفسخ المهاياة لانها كالخلف عن قسمة العين وقسمة العين كالاصل
فيما شرعت له ولهذا لو طلب احدهما القسمة قبل المهاياة اجبر الحاكم على
القسمة وكان عقدا جائزا فاحتمل الفسخ كساير العقود الجائزة ولا تبطل بموت
احد الشريكين بخلاف الاجارة فصل واما بيان ما يملك كل واحد منهما
من التصرف بعد المهاياة اما في المهاياة بالمكان فلكل واحد منهما ان يستغل
ما اصابه بالمهاياة سواء اشترط الاستغلال في العقد او لا وسواء تهايا في
دار او دارين وبهذا تبين ان المهاياة في هذا النوع ليست باعارة لان
العارية لا تواجر واما المهاياة بالزمان فلكل واحد منهما ان يسكن ويستخدم
لكن لا بد من ذكر الوقت باليوم والشهر بخلاف المهاياة بالمكان وهل يملك كل
واحد منهما الاستغلال لا خلاف في انهما اذا لم يشترطا لا يملك وان شرطا ذكر

القدوري انه لا يملك وذكر في الاصل ان التهايؤ في الدار الواحدة والغلة جائز
ومنهم من قال المذكور في الاصل ليس بمهاياة حقيقة لوجهين احدهما انه اضاف
التهايؤ الى الغلة دون الاستغلال والغلة لا تحتمل التهايؤ اذ هي عين والتهايؤ
قسمة المنافع دون الاعيان والثاني انه ذكر فيه ان غلة الدار اذا فصلت
في يد احدهما شاركه فيه صاحبه وليس ذلك حكم المهاياة فيكون المذكور في
الاصل محمولا على ما اذا اصطلحا على ان ياخذ هذا غلة شهر وذاك غلة شهر
وسمي ذلك مهاياة مجازا وان لم يكن مهاياة حقيقة في هذه الصورة يكون فضل
الغلة مشتركا بينهما وعلى هذا يرتفع اختلاف الروايتين ويحتمل ان المذكور في الاصل
دليلا على جواز شرط الاستغلال اذ الغلة يجوز ان تذكر بلفظ الاستغلال
في الجملة وقد قام دليل ارادة الاستغلال ههنا وهو قرينة التهايؤ والله اعلم

كتاب المأذون

الكلام فيه في مواضع في بيان ركن الاذن
بالتجارة وشرائط الركن وما يظهر به الاذن وما يملكه المأذون من التصرفات
وما يملك المولى من التصرف في كسبه وما لا يملك وفي حكم تصرفه وحكم الغرور
في المأذون وفي حكم ما يلحقه من الدين وما يبطل به الاذن ويصير محجورا وفي
تصرف المحجور اما الاول فركن الاذن بالتجارة نوعان صريح ودلالة والصريح
نوعان خاص وعام وكل منهما انواع ثلاثة منجز ومعلق بشرط ومضاف الى وقت
اما الخاص المنجز فهو ان ياذن له في شيء بعينه مما لا يؤذن في مثله للتجارة عادة
كقوله اشتر لي بدرهم لحما او طعاما لاهلي او لك او ثوبا لي او لاهلي ونحو ذلك
مما لا يقصد به التجارة عادة فيكون مأذونا فيما تناوله الاذن خاصة استحسانا

لا قياسا

٢٦١

قياسا واما العام المنجز فهو ان يقول له اذنت لك في التجارة او في التجارات
فيكون مأذونا في الانواع كلها بالاجماع واذا قال له اتجر في البر او في الطعام او في
الرقيق يصير مأذونا في التجارات كلها عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى
ولو قال له اتجر في الخز ولا تتجر في البر لا يصح نهيه ويصير مأذونا في التجارات كلها
وعلى هذا اذا اذن له بضرب من الصنائع كقوله اقعد قصارا او صباغا يصير
مأذونا في التجارات والصنائع كلها وكذا لو اذن له ان يتجر شهرا او سنة يصير
مأذونا ابدا ما لم يحجر عليه واما الخاص المعلق بشرط فهو ان يقول ان قدم فلان
فاشتر لي بدرهم لحما والمضاف الى وقت ان يقول اشتر لي بدرهم لحما غدا او راس
شهر كذا واما العام المعلق بشرط فهو ان يقول ان قدم فلان فقد اذنت لك في التجارة
والمضاف الى وقت فهو ان يقول اذنت لك بالتجارة غدا او راس شهر كذا وكل واحد
من النوعين يصح معلقا ومضافا كما يصح مطلقا بخلاف الحجر فانه لا يصح تعليقه بشرط
ولا اضافته الى وقت واما الاذن بطريق الدلالة فنحو ان يرى عبده يبيع ويشتري
فلا ينهاه فيصير مأذونا في التجارة عندنا الا في البيع الذي صادفه السكوت واما
في الشراء يصير مأذونا في التجارة عندنا خلافا لزفر والشافعي واما التصرف
الذي صادفه السكوت فان كان شراء ينفذ وان كان بيعا قائما لم ينفذ لانعدام
المقصود من الاذن بالتجارة وسواء راه يبيع بيعا فاسدا او صحيحا وكذا لو راه المولى
يبيع مال اجنبي فسكت يصير مأذونا وان لم يجز البيع وكذا لو باع مال مولاه بحضرته
فسكت لم يجز البيع ويصير مأذونا في التجارة فروع فيما يكون السكوت فيه
رضا اعلم ان صاحب البدائع ذكر ان منها سكوت المولى عند تصرف العبد ومنها

البكر البالغة عند الاستيمار اذا سكتت يكون اذنا وقت العقد وبعده اجازة
ومنها سكوت الشفيع اذا علم بالشرا انه يكون تسليما للشفعة ومنها سكوت
الواهب او المتصدق عند قبض الموهوب له او المتصدق عليه بحضرته يكون اذنا
ومنها سكوت مجهول النسب اذا باعه انسان بحضرته وقال له قم فاذهب
مع مولاك فقام وسكت يكون اقرارا منه بالرق ولا تسمع دعواه الحرية بعد ذلك
ومسايل السكوت اكثر من ذلك وقد قال في غرر الافكار ان الشرع جعل السكوت
رضى في خمسة عشر موضعا منها سكوت البكر عند العقد وقد تقدمت وثانيها
سكوتها عند قبض الاب او الجد عند علمه مهرها وثالثها بيع التلجية لو
في السر لطها البيع علانية وهو تلجية بشرط احدها بدا لي ان اجعله صحيحا
فسكت الاخر ثم تبايعا كان البيع صحيحا ورابعها وقع عبد مسلم في الغنيمة بعد
ما اسره المشركون فقسمت ومولاه حاضر ساكت ولم يطلب العبد فلا سبيل
له الى العبد بعد ذلك وخامسها قبض المشتري المبيع بغير اذن البائع وهو ساكت
قبل نقد الثمن فهو اذن له فيه وسادسها ما تقدم من سكوت المولى اذا راى
عبده يبيع ويشتري انه يكون اذنا في التجارة وسابعها سكوت الشفيع وقد
وثامنها اذا بيع العبد وهو ساكت وقد تقدمت وتاسعها لو قال والله
لا اسكن فلانا داري او لا انزله فيها وهو نازل فيه فسكت الحالف ولم ينقل الداخل
حنث وان قال له فابى ان يخرج فسكت الحالف لا يحنث وعاشرها ولدت
امراته فهناه الناس فسكت لزمه وليس له نفيه بعد ذلك كالصريح اقراره
وحادي عشرها قبض الهبة والواهب ساكت وقد تقدمت وثاني عشرها

قبض المبيع في البيع الفاسد والبائع ساكت ملكه المشتري وثالث عشرها لو جاءت
ام الولد بولد اخر فسكت المولى يوما او يومين لزمه ولا يصح نفيه بعد ذلك كصريح
اقراره ورابع عشرها مجهول النسب اذا بيع وهو ساكت ينظر صح بعده وصار
كانه اقر بالبيع وخامس عشرها رجل اشترى عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام فراى
العبد يبيع ويشتري وهو ساكت لزمه البيع وذكر في شرح المجمع في اخر كتاب
الدعوى ناقلا عن الفتاوى لو باع عقارا وابنه او زوجته حاضر وتصرف المشتري
فيه ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه اتفق مشايخنا انه لا تسمع مثل
هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وترك المنازعة اقرار منه
بانه ملك البائع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع
الفاسدة والاضرار بالناس وفي خزانة الفقه لابي الليث رحمه الله تعالى سبعة نفر
يكون سكوتهم رضى سكوت المولى اذا راى عبده يتزوج او امته تتزوج لا يصح
النكاح ولا يصير به ماذونا وسكوت الولي اذا راى الصغير او الصغيرة تزوج وسكوت
المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن وسكوت الرجل اذا راى رجلا يبيع ملكه وسكوت
الشفيع اذا راى في البيع عبده المديون وسكوت امراة العنين وان اقامت معه
سنين ونظمه قاضي القضاة تاج الدين بن ابي حامد في روضة الحكام في هذا
ابياتا وهي هذه ۞ قاعدة ۞ سكوت ذي النطق ۞ ليس رضى في شرعنا الشريف ۞
سوى مسايل فخذها ۞ صمت رسول الله عن ان ينهى ۞ عما جرى بذا النبي بحضرته
[illegible] بعد من المنة ۞ والبكر في النكاح حين تخبر ۞ فاذنها صماتها لا تنكر ۞
الذي ليست تبدي اجابة ۞ سكوتها رضى على الخيار ۞ ومودع سكوته عن متلف ۞

رضا بايجاب الضمان فاعرف ۞ واهل حرب صمتهم رضاهم ۞ بهدنة يعقدها مولاهم
او ينقض الهدنة منهم واحد ۞ مع صمتهم فهو رضى يا ماجد ۞ وكل ذي حق على الفور وجب
كشفعة ورد عيب ونسب ۞ يبطل بالصمت مع الامكان ۞ كذا القبول يا ذوي المعاني
وقيل مثل هذه في النسب ۞ ثلاثة منصوصة في الكتب ۞ كذاك في الشفعة اقوال
تصح الا ما ذكرت اولا ۞ نظمتها من روضة الحكام ۞ وغيرها من كتب الامام
ولنرجع الى كلام صاحب البدايع فيما نحن بصدده واما سكوت البايع بيعا صحيحا
حال عند قبض المشتري بحضرته هل يكون اذنا بالقبض ذكر في ظاهر الرواية
لا يكون وذكر الطحاوي انه يكون كما في البيع الفاسد وعلى هذا اذا قال لعبده
اد الي كل يوم كذا او كل شهر كذا او ان اديت الي الفا فانت حر يصير ماذونا
فصل واما شرايط الركن فانواع منها ان يكون الاذن لمن يعقل التجارة لان
الاذن لمن لا يعقل سفه واما البلوغ فليس بشرط لصحة الاذن فيصح للعبد بالغا كان
او صبيا يعقل وكذا للامة والمدبر وام الولد والصبي الحر اذا عقلوا التجارة وكذا
للمعتوه ومنها العلم بالاذن بالتجارة في احد نوعي الاذن بلا خلاف وبيان ذلك
ان الاذن بالاضافة الى الناس ضربان اذن اسرار واذن اعلان وهو المسمى
بالخاص والعام في الكتاب فالخاص ان يقول اذنت لعبدي في التجارة لا على وجه
ينادي اهل السوق او يقول بايعوا عبدي فلانا فاني قد اذنت له في التجارة
ولا خلاف في ان العلم بالاذن شرط لصحة الاذن في هذا النوع واما في الاذن العام
فقد ذكر في كتاب الماذون انه يصير ماذونا وان لم يعلم به العبد وذكر في الزيادات
في من قال لاهل السوق بايعوا ابني فلانا فبايعوه والصبي لا يعلم بالاذن انه لا يصير

ماذونا

ماذونا ما لم يعلم باذن الاب ومنهم من اثبت اختلاف الروايتين في جواز الاذن
القايم من غير علم العبد ومنهم من لم يثبت الاختلاف وفرق بين العبد والصبي
فجعل العلم شرطا في الصبي دون العبد فصل واما بيان ما يظهر به الاذن
فالذي يظهر به الاذن نوعان احدهما من جهة العبد والثاني من جهة المولى اما
الاول فهو اخباره عن كونه ماذونا بان لم يكن الاذن من المولى عاما او قدم مصرا
لم يشتهر فيه اذن المولى واما الذي من جهة المولى هو تشهيره بالاذن واشاعته
بان ينادي في السوق اني قد اذنت لعبدي فلانا فبايعوه وهذا عام فصل
واما بيان ما يملكه الماذون من التصرف وما لا يملكه فالذي يملكه فهو كل ما كان من باب
التجارة او توابعها او ضروراتها وما لا فلا لان كل ذلك داخل في الاذن فيملك
الشرا والبيع بالنقد والنسيئة والعروض وبغبن يسير بالاجماع وكذا بالفاحش
عند الامام وعندهما لا يملك وهل يملك ان يبيع شيئا من مولاه فان لم يكن عليه
دين لا يتصور البيع وان كان عليه دين فان باعه بمثل قيمته لم يجز عند الامام اصلا
وعندهما لا يجوز بقدر المحاباة وله ان يسلم فيما يجوز فيه السلم وان يوكل غيره بالبيع
والشرا وان يتوكل عن غيره بالبيع بالاجماع ولو توكل عن غيره بالشرا ينظر ان وكله ان
يشتري بالنقد جاز استحسانا دفع اليه الثمن او لم يدفع ولو توكل بشرا
شي نسيئة فاشترى حتى كان الشرا للعبد دون الاخر لان وكالته التزام الثمن وكانت
كفالة معنى والماذون لا يملكها وله ان يواجر الدواب والرقيق ونفسه ويرهن
ويرتهن ويعير ويودع ويقبل الوديعة وان يشارك غيره شركة عنان لانها من
صنيع التجار وليس له ان يشارك شركة مفاوضة لانها تتضمن الكفالة ويملك الاقرار

صفة التشهير

بالدين او العين ولا يملك الاقرار بالجناية وهل يصح اقراره باقتضاض امة باصبعه
غصبا قالا لا يصح وقال يعقوب يصح سوا كان عليه دين او لا ويملك الاقرار بالحدود والقصاص
وهل يملك تاخير دين وجب له على انسان فان وجب له وحده يملك بالاجماع وان وجب
له ولاخر فاخر نصيبه فهو باطل عند الامام وعندهما جايز ولا يملك الابرا عن الدين بالاجماع
لانه تبرع وهو لا يملكه ولا يملك الحط من غير عيب وان من عيب ينظر ان حط بالمعروف
وان لم يكن بالمعروف بان كان فاحشا جاز عند الامام خلافا لهما وهل يملك
الصلح عن دين وجب له على انسان ان كان له عليه بينة لا يملك وان لم يكن جاز
ويملك الاذن بالتجارة لعبد اشتراه ويملك الاستقراض لا القرض ولا الكفالة بمال
ولا بنفس ولا يهب درهما بعوض ولا بغير عوض ولا يتصدق بدرهم ولا يكسو
ويجوز ان يهدي بالطعام اليسير استحسانا ولهذا كان للمراة ان تتصدق من مال زوجها
باليسير كالرغيف ونحوه لانه ماذون فيه عادة وليس له ان يتزوج بغير اذنه
ولا ان يشتري جارية من اكسابه ولا يزوج عبده بالاجماع وفي تزويج امته خلاف
قالا لا يزوج وقال يعقوب يزوج وليس له ان يعتق سوا كان على مال او لا
فصل واما بيان ما يملكه المولى من التصرف في الماذون وكسبه وبيان حكم تصرفه فالمولى
يملك اعتاق الماذون كان عليه دين او لم يكن لان العتق فرع ملك الرقبة وقد
وجد الا انه اذا لم يكن على العبد دين لا شي على المولى وان كان فالغرما بالخيار ان شاوا
اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين لانه تصرف في ملك نفسه واتلف حق الغرما
لتعلق حق الغرما بالرقبة فيراعى جانب الحقيقة بتنفيذ الاعتاق ويراعى
جانب الحق بايجاب الضمان مراعاة للجانبين عملا بالدليلين فينظر ان كانت قيمة

العبد

العبد مثل الدين غرم ذلك وان كانت اكثر غرم قيمة الدين وان اقل غرم ذلك
القدر لانه ما اتلف عليهم بالاعتاق الا القدر المتعلق برقبة العبد فيواخذ
المولى بذلك ويتبع الغرما العبد بالباقي وان شاوا اتبعوا العبد بكل الدين فيستسعونه
فيه ولو لم يكن عليه دين ولكنه قتل عبدا اخر خطا فاعتقه المولى وهو عالم
به يصير مختارا للفدا يغرم المولى تمام قيمة العبد المقتول ان كانت قيمته قليلة وان
كانت كثيرة بان كانت عشرة الاف او اكثر غرم عشرة الاف الا عشرة اذ لا مزيد
لدية العبد على هذا القدر وكذلك ان قتل حرا خطا فاعتقه وهو عالم به غرم
المولى دية الحر لان الاعتاق مع العلم بالجناية دليل اختيار الفدا هذا اذا كان
عالما بالجناية فاما اذا لم يكن عالما بها يغرم قيمة عبده لاوليا الجناية وكذا لو كان
عليه دين محيط وجنى جنايات تحيط برقبته فاعتقه وهو لا يعلم فانه يغرم
لاصحاب الدين قيمته كاملة ولاصحاب الجناية قيمة اخرى وهل يملك اعتاق كسب
الماذون لا خلاف في انه اذا لم يكن عليه دين اصلا يملك وينفذ اعتاقه ولا شي عليه
وان كان عليه دين فان كان كثيرا يحيط برقبته وكسبه لا يملك ولا ينفذ عند الامام
وعندهما يملك فصل واما بيان حكم الغرور في الماذون فنحو ما اذا جا
رجل بعبد الى السوق وقال هذا عبدي اذنت له في التجارة فبايعوه فبايعه
اهل السوق فلحقه دين ثم استحق او تبين انه كان حرا او مدبرا او ام ولد فهذا
لا يخلو من احد وجهين اما ان كان الرجل حرا او عبدا فان كان حرا فعليه الاقل
من قيمة العبد ومن الدين واما وجوب الضمان عليه فلانه غرهم بقوله هذا
عبدي فبايعوه حيث اضاف العبد الى نفسه وامرهم بمبايعته فلزمه ضمان

الغرور واما وجوب الاقل من قيمته ومن الدين فلان الداخل تحت الكفالة
هذا القدر وللغرما ان يرجعوا على الذي ولي مبايعتهم ان كان حرا لانه الذي باشر
سبب الوجوب حقيقة وان كان مستحقا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد يرجع عليهم بعد
العتاق لان رقابهم لا تحتمل الاستيفا قبل العتاق هذا اذا اضاف العبد الى نفسه
وامرهم بمبايعته فاما اذا وجد احدهما دون الاخر فلا بد من وجودهما هذا
اذا كان الامر حرا فاما اذا كان عبدا فان كان محجورا عليه فلا ضمان عليه حتى يعتق لان
هذا ضمان كفالة وكفالة العبد المحجور لا تنفذ فصل واما بيان حكم الدين الذي
يلحق الماذون فحكمه تعلقه بمحل يستوفى منه اذا ظهر فلا بد من بيان سبب
تعلق الدين وسبب ظهوره ومحل التعلق وحكمه اما سبب تعلق الدين فلتعلقه اسباب
منها التجارة من البيع والشرا والاجارة والاستيجار والاستدانة ومنها ما هو
في معنى التجارة كالغصب وجحود الامانات من الودايع ونحوها لان ذلك سبب
لوجوب الملك في المغصوب والمجحود فكانا في معنى التجارة وكذا الاستهلاك اما ماذونا
كان او محجورا بان عقر دابة او حرق ثوبا حرقا فاحشا وكذا عقر الجارية المستحقة
بان اشترى جارية فوطئها ثم استحقت فصل واما بيان سبب ظهور الدين
فسبب ظهوره شيئان احدهما اقراره بالدين وبكل ما هو سبب لتعلق الدين بمحل
يستوفا منه لان اظهار ذلك بالاقرار من ضرورات التجارة والثاني قيام البينة عند
الانكار ولا ينتظر حضور المولى بل يقضى عليه ولو كان محجورا فقامت البينة عليه بالغصب
لم يقض عليه حتى يحضر المولى ولو ادعى على المحجور وديعة مستهلكة او بضاعة او شيئا
كان اصله امانة لا يقضى عليه بها للحال عندهما وعند يعقوب يقضى ولو قامت البينة

ادعى على المحجور وديعة

على الماذون او المحجور على سبب قصاص او حد لم يقض بها حتى يحضر المولى عندهما وعند
يعقوب يقضى بها وان كان غايبا واجمعوا على انه لو اقر بالحدود والقصاص فانها
تقام من غير حضرة المولى ولو قامت البينة على عبد انه سرق عشرة دراهم وهو
يجحد ذلك فان كان المولى حاضرا يقطع ولا يضمن السرقة ماذونا كان او محجورا بلا خلاف
وان كان غايبا فان كان ماذونا يضمن السرقة ولا يقطع ولو قامت البينة على اقرار
الماذون او المحجور بسبب القصاص او الحد لزمه القود وحد القذف حضر المولى او غاب
ولو قامت على الصبي الماذون او المعتوه الماذون على قتل او سبب حد قبلت على القتل وتجب
الدية على العاقلة ولا تقبل على الحدود فصل واما بيان محل التعلق فلا خلاف
في ان الدين يتعلق بكسب العبد لان المولى بالاذن عينه للاستيفا او تعين شرعا نظرا
للغرما سوا كان كسب التجارة او غيره وهو قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يتعلق
الا بكسب التجارة ولو اذن له المولى ودفع اليه مالا ليعمل به فباع واشترى ولحقه
دين لا يتعلق الدين بالمال المدفوع اليه لانه ليس من كسبه واما رقبة العبد فهل
يتعلق الدين بها اختلف فيه قال علماونا الثلاثة يتعلق وقال زفر والشافعي لا يتعلق
فصل واما حكم التعلق فلتعلق الدين احكاما منها ولاية طلب البيع
للغرما من القاضي لان معنى تعلق الدين منه ليس الا تعينه لاستيفا الدين منه وهو
في الحقيقة تعين بالنية ومنها انه اذا بيع العبد كان ثمنه بين الغرما بالحصة لان الثمن
بدل الرقبة فيكون لهم على قدر تعلق حقوقهم بالمبدل ثم اذا بيع العبد فان فضل
من ثمنه شي فهو للمولى وان فضل الدين لا يطالب به المولى ويتبع العبد به بعد العتق
ومنها انه لا يجوز للمولى بيع العبد الذي عليه دين الا باذن الغرما او بقضا الدين او قضا

القاضي بالبيع للغرما ولو باع لا ينفذ الا اذا وصل اليهم الثمن ولو اذن بعض الغرما
بالبيع لم يجز الا ان يجيزه الباقون هذا اذا كان الدين حالا فان كان موجلا نفذ البيع
في ظاهر الرواية لان المانع من النفاذ هو التعلق على التضييق ولم يوجد ثم اذا حل
الاجل فان كانت ديونهم مثل الثمن او اقل اخذوا منه وان اكثر ضمنوا المولى الى تمام
قيمة العبد وروي عن محمد في النوادر انه لا ينفذ بيع المولى هذا حكم تعلق الدين بالرقبة
عند الانفراد فاما عند الاجتماع بان اجتمع الدين والجناية بان قتل رجلا خطا
وعليه دين لا يبطل الدين بالجناية لان حكم الجناية في الاصل وجوب الدفع وله سبيل
الخروج عنه بالفدا او التخيير بين الدفع والفدا فان اختار الدفع فهذا لا يخلو من ثلاثة
اوجه اما ان حضر اصحاب الدين والجناية معا او اصحاب الجناية اولا او اصحاب
الدين فان حضر اصحاب الدين والجناية يدفع العبد الى اوليا الجناية ثم
يبيعه القاضي للغرما في دينهم واذا دفعه المولى الى اصحاب الجناية فالقياس ان
يضمن قيمته للغرما وفي الاستحسان لا يضمن فصل واما ما يبطل به الاذن بعد وجوده
فالاذن يبطل بضده وهو الحجر فيحتاج الى بيان ما يصير به العبد محجورا وذلك انواع
بعضها يرجع الى المولى وبعضها يرجع الى العبد اما الذي يرجع الى المولى صريح ودلالة
وضرورة والصريح نوعان عام وخاص اما العام فهو الحجر باللسان على سبيل الاستشهاد
والاشاعة بان يحجره في اهل سوقه بالندا بالحجر وهذا يبطل به الاذن الخاص والعام
واما الخاص فهو ان يكون بين العبد وبين المولى او لا يكون على سبيل الاستفاضة والاستشهاد
وهذا لا يبطل به الاذن العام واما الدلالة فانواع منها البيع وهو ان يبيعه
المولى ولا دين عليه لانه زال ملكه بالبيع وحدث للمشتري فيه ملك جديد فيزول اذن البايع

لزوال ملكه ومنها الاستيلاد بان كان الماذون جارية فاستولدها المولى استحسانا
والقياس ان لا يبطل ومنها لحوقه بدار الحرب مرتدا لان الردة مع اللحوق توجب زوال
الملك فان لم يلحق بدار الحرب فعلى قياس قول الامام ينبغي ان يقف تصرف الماذون
بعد الردة وعلى قياس قولهما ينفذ واما الضرورة فانواع ايضا منها موته لان الموت
يبطل ومنها جنونه جنونا مطبقا واما الذي يرجع الى العبد انواع ايضا منها
اباقه ومنها جنونه جنونا مطبقا واما غير المطبق فلا يوجب الحجر ومنها ردته عند
الامام وعندهما لا توجب الحجر ومنها لحوقه بدار الحرب مرتدا لكن عند الامام من
وقت الردة وعندهما من وقت اللحوق فصل واما حكم الحجر فهو انحجار العبد
في حق المولى عن كل تصرف كان يملكه بسبب الاذن فلا يملك الاقرار بالدين اذا لم يكن في
يده مال كتاب الاقرار الكلام فيه في مواضع في ركن الاقرار وفي الشرايط
التي يصير الركن بها اقرارا شرعيا وفيما يصدق المقر فيه فيما الحق باقراره من
القراين مما لا يكون رجوعا وما يصدق فيه مما يكون رجوعا عنه وفيما يبطل به
الاقرار بعد وجوده اما ركنه فنوعان صريح ودلالة فالصريح نحو ان يقول لفلان
علي الف درهم لان علي كلمة ايجاب لغة وشرعا قال تعالى ولله على الناس حج
البيت وكذا اذا قال لرجل عليك الف درهم فقال الرجل نعم لانها خرجت
جوابا لكلامه وجوابه اعادة له لغة وكذا اذا قال لفلان في ذمتي الف لان ما
في الذمة هو الدين فيكون اقرارا بالدين ولو قال قبلي ذكر القدوري انه يكون
اقرارا بامانة في يده وذكر الكرخي انه يكون اقرارا بالدين وجه قول الكرخي
ان القبالة هي الكفالة قال تعالى والملايكة قبيلا اي كفيلا والكفالة هي الضمان

وجه قول القدوري انها تستعمل بمعنى الضمان وبمعنى الامانة فان محمدا ذكر في الاصل
ان من قال لا حق لي على فلان يبرا عن الدين ولو قال عند فلان ومعه يبرا عن الامانة
او قال قبله يبرا عن الدين والامانة جميعا فكانت القبالة تحتملهما ولو قال له في
دراهمي هذه الف درهم يكون اقرارا بالشركة ولو قال في مالي الف درهم
ذكر في الاصل ان هذا اقرار له ولم يذكر انه مضمون او امانة فاختلف المشايخ فيه
قال الجصاص انه يكون اقرارا بالشركة وقال بعضهم ان ماله محصورا يكون
اقرارا بالشركة وان لم يكن اقرارا بالدين وهو ظاهر اطلاق الكتاب لان كلمة الظرف
في مثل هذا تستعمل في الوجوب ولو قال في مالي يكون هبة ولا يملكها الا بالقبول
والتسليم ولو قال في مالي الف درهم لا حق لي فيها فهو اقرار بالدين ولو قال له عندي
الف درهم فهو وديعة لان عند لا تدل على الوجوب في الذمة بل هي كلمة حضرة
وقرب ولا اختصاص لهذا المعنى بالوجوب في الذمة فلا يثبت الا بدليل زايد وكذا لو
قال لفلان معي او في منزلي او في بيتي او صندوقي كله وديعة ولو قال عارية
يكون قرضا في المتعارف وكذا في كل ما يكال او يوزن لتعذر الانتفاع بها بدون
الاستهلاك فيكون قرضا فصل واما الدلالة فهو ان يقول له رجل
لي عليك الف درهم فيقول قد قضيتكها لان القضا تسليم مثل الواجب
وكذا لو قال اتزنها او انتقدها ولو قال اتزن او انتقد لم يكن اقرارا لعدم الاضافة
الى المدعي فيحتمل الامر باتزان شي اخر وكذا اذا قال اجلني بها ولو قال لي عليك
الف درهم فقال حقا يكون اقرارا وكذا لو قال قال الحق او صدقا او الصدق
او اليقين ولو قال برا او البر لا يكون اقرارا ولو قال صلاحا او الصلاح لا يكون اقرارا

فصل

فصل ثم ركن الاقرار لا يخلو اما ان يكون مطلقا او ملحقا بقرينة فالمطلق هو قوله
لفلان علي كذا وما يجري مجراه خاليا عن القراين واما الملحق بالقرينة فنوعان قرينة
مغيرة من حيث الظاهر مبنية على الحقيقة وقرينة مبنية على الاطلاق اما
المغيرة فهي المسقطة لاسم الجملة فيتغير بها الاسم لكن يتبين بها المراد فكان
تغييرا صورة تبيينا معنى واما القرينة المغيرة فثلاثة انواع نوع يدخل على اصل
الاقرار ونوع يدخل على وصف المقر به ونوع يدخل على قدره وكل ذلك قد يكون متصلا
وقد يكون منفصلا فصل في المشية في الاقرار اما الذي يدخل على اصل الاقرار
فنحو التعليق بمشية الله تعالى منفصلا باللفظ بان قال لفلان علي الف درهم
ان شا الله تعالى وهذا يمنع صحة الاقرار اصلا لان تعلق مشية الله تعالى بكون الالف
في الذمة امر لا يعرف فان شا كان وان لم يشا لم يكن فلا يصح الاقرار مع الاحتمال
وكذا اذا علقه بمشية فلان لا يصح ولو اقر بشرط الخيار في معنى الرجوع والاقرار
في حقوق العباد لا يحتمل الرجوع واما الذي يدخل على وصف المقر به فان متصلا باللفظ
بان قال لفلان علي الف درهم وديعة فيكون اقرارا بها وان كان منفصلا عنه
بان سكت ثم قال عنيت به الوديعة لا يصح ويكون اقرارا بالدين لان
البيان المغير لا يصح الا بشرط الوصل كالاستثنا ولو قال لفلان علي الف درهم
وديعة قرضا او مضاربة قرضا او بضاعة قرضا او دينا مكان قوله قرضا فهو
اقرار بالدين واما الذي يدخل على قدر المقر به فنوعان احدهما الاستثنا والثاني
الاستدراك اما الاستثنا في الاصل فنوعان احدهما ان يكون المستثنى من جنس
المستثنى منه والثاني ان يكون من خلاف جنسه وكل واحد منهما نوعان متصل

ومنفصل فان كان من جنس المستثنى منه والاستثنا منفصل هو على ثلاثة اوجه استثنا
القليل من الكثير والكثير من القليل والكل من الكل اما القليل من الكثير فهو قوله علي عشرة
دراهم الا ثلاثة دراهم فلا خلاف في جوازه ويلزمه سبعة قال تعالى فلبث
فيهم الف سنة الا خمسين عاما معناه لبث فيهم تسع مائة وخمسين عاما وكذلك
قوله سوى ثلاثة لان سوى من الفاظ الاستثنا وكذا غير بالنصب للاستثنا
واما استثنا الكثير من القليل بان قال علي عشرة الا تسعة فجائز في ظاهر الرواية
ويلزمه درهم لما روي عن ابي يوسف انه لا يصح وعليه العشرة والصحيح ظاهر
الرواية لان المنقول عن ائمة اللغة ان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وهذا
المعنى كما يوجد في اسم القليل من الكثير يوجد في استثنا الكثير من القليل واما
استثنا الكل من الكل بان يقول لفلان علي عشرة دراهم الا عشرة فباطل وعليه عشرة
جياد لانه ليس باستثنا اذ هو تكلم بالحاصل بعد الثنيا والحاصل هنا بعد الثنيا
فلا يكون استثنا بل يكون ابطالا للكلام ورجوعا والرجوع عن الاقرار باطل فلا يصح
لا يصح كما تقدم ولو قال علي لفلان عشرة دراهم الا درهما زائفا لا يصح الاستثنا عند
الامام وعليه عشرة جياد وقال ابو يوسف يصح وعليه عشرة جياد للعشرة وعلى
له درهم زائف ولو قال لفلان علي الف درهم الا قليلا فعليه اكثر من نصف
الالف والقول في الزيادة على الخمسمائة قول لان القليل من اسما الاضافة
فيقتضي ان يكون ما يقابله اكثر منه ليكون هو بالاضافة اليه قليلا ولهذا
قال بعض اهل التاويل في قوله تعالى قم الليل الا قليلا ان استثنا القليل من الامر
بقيام الليل يقتضي بقيام اكثر الليل والقول في مقدار الزيادة على نصف الالف

قوله وكذا لو قال الا شيئا لانه لا يستعمل الا في القليل هذا اذا كان من جنس المستثنى
منه فان كان من خلاف جنسه ينظر ان كان للمستثنى مما يثبت دينا في الذمة
مطلقا كالثوب لا يصح وعليه جميع ما اقر به عندنا بان قال علي عشرة دراهم
الا ثوبا وعند الشافعي يصح ويلزمه قدر قيمة الثوب وان كان مما يثبت دينا
في الذمة مطلقا من الكيل والموزون والعددي المتقارب بان قال لفلان علي عشرة
الا درهم او الا قفيز حنطة او مائة دينار الا عشرة دراهم او دينار الا مائة
جوز يصح عندهما ويطرح ما اقر به قدر قيمة المستثنى وعند محمد وزفر لا يصح الاستثنا
اصلا هذا الذي ذكرنا حكم الاستثنا اذا ورد على الجملة الملفوظة فاما اذا
ورد الاستثنا على الاستثنا فالاصل فيه ان الاستثنا الداخل على الاستثنا يكون
استثنا من المستثنى لا من المستثنى منه لانه اقرب مذكور اليه فيصرف الاستثنا الثاني
اليه ويجعل الباقي منه مستثنى من الجملة الملفوظة وعلى هذا اذا ورد الاستثنا على
الاستثنا من بعد اخرى وان كثر فالاصل فيه ان يصرف كل استثنا الى ما يليه لكونه
اقرب مذكور اليه بيانه اذا قال لفلان علي عشرة دراهم الا ثلاثة الا درهما
يكون اقرارا بثمانية دراهم والاصل فيه قوله تعالى الا لوطا انا لمنجوهم اجمعين
الا امرأته فذكرنا انها من الغابرين استثنى آل لوط من اهل القرية ثم استثنى
امرأته من آله فبقيت من الغابرين ولو قال علي لفلان عشرة دراهم الا خمسة
دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهما يكون اقرارا بسبعة هذا اذا كان الاصل
متصلا بالجملة المذكورة فاما اذا كان منفصلا عنها بان قال لفلان علي عشرة ثم
سكت ثم قال الا درهما لا يصح الاستثنا عند عامة العلماء وعامة الصحابة

الا ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه يصح وبه اخذ بعض الناس وعلى هذا
قال الامام فيمن قال لعبده انت حر ان شا الله تعالى انه لا يصح لان تكرير صيغة التحرير
لغو فكان في معنى السكتة ولو قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة
وقفيز شعير لا يصح استثنا كر الحنطة بالاتفاق وهل يصح استثنا القفيز من الشعير
قال الامام لا يصح واما الاستدراك فلا يخلوا اما ان يكون في القدر او في الصفة
فان كان في القدر فهو على ضربين اما ان يكون في الجنس او في خلاف الجنس اما في الجنس
فنحو ان يقول لفلان علي الف درهم لا بل الفان فعليه الفان استحسانا والقياس
ان يكون ثلاثة الاف واما في خلاف الجنس فلو قال لفلان علي الف درهم
لا بل مائة دينار او كر حنطة لا بل كر شعير لزمه الكل لان مثل هذا الغلط لا يقع الا نادرا
وهو ملحق بالعدم هذا اذا وقع في قدره فاما اذا وقع في صفته بان قال لفلان
الف درهم سود لا بل بيض او بيض لا بل سود ينظر فيه الى ارفع الصفتين وعليه
ذلك لانه غير متهم في زيادة الصفة متهم في النقصان هذا اذا رجع الاستدراك
الى المقر به فان رجع الى المقر له بان قال هذه الالف لفلان لا بل لفلان وادعاها
كل واحد منهما يدفع الى المقر له الاول فان دفعه له بغير قضا القاضي يضمن للثاني
وان بقضا لا يضمن ولو قال غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان يدفع الى الاول
ويضمن للثاني سوا دفع بقضا او بغير قضا وكذا اودعني هذه الالف فلان لا بل فلان
يدفع الى المقر له الاول فان دفع بغير قضا يضمن للثاني بالاجماع وان بقضا فعند
يعقوب لا يضمن وعند محمد يضمن **فصل** واما القرينة المبينة على الاطلاق
فهي المعينة لبعض ما يحتمله اللفظ بان كان اللفظ يحتمل هذا وذاك قبل وجود القرينة

فاذا

فاذا وجدت القرينة يتعين اللفظ مرادا باللفظ من غير تعين اصلا ثم ينظر ان كان
اللفظ يحتملهما على السوا يصح بيانه متصلا كان او منفصلا وان كان لاحدهما ضرب
رجحان فان كانت الافهام اليه اسبق عند الاطلاق من غير قرينة فان كان منفصلا
لا يصح وان كان متصلا يصح **اما الذي يدخل على اصل المقر به** فهو ان يكون المقر به
مجهول الذات بان قال لفلان علي شي او حق يصح لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار
لان الاقرار اخبار عن كاين وذلك قد يكون معلوما وقد يكون مجهولا بان اتلف على
اخر شيا ليس ذوات الامثال فوجب عليه قيمته او جرح اخر جراحة ليس لها في
الشرع ارش مقدر بخلاف الشهادة لان جهالة المشهود به تمنع القضا بها فيصح ويقال
له بين لانه المجمل فكان البيان عليه ويصح بيانه متصلا ومنفصلا لانه بيان محض
فلا يشترط فيه الوصل كبيان المجمل والمشترك لكن لا بد وان يبين شيا له قيمة لان
ما لا قيمة له لا يثبت في الذمة ثم اذا بين لا يخلوا من احد وجهين اما ان صدقه
في ذلك وادعى الزيادة عليه او كذبه وادعى عليه مالا اخر واقام عليه البينة
والا حلفه عليها وان كذبه وادعى عليه مالا اخر اقام عليه البينة والا حلفه
عليه وليس له ان ياخذ القدر المبين لانه ابطل اقراره له بالتكذيب **وكذا اذا**
اقر انه غصب من فلان شيا ولم يبين لزمه البيان ولكن لا بد ان يبين شيا
يتمانع في العادة ويقصد بالغصب فان لم يكن ككف من تراب لا يطلق عليه
اسم الغصب وهل يشترط مع ذلك ان يكون مالا متقوما اختلف المشايخ فيه
قال مشايخ العراق لا يشترط وقال مشايخنا يشترط حتى لو بين انه غصب
حرا او خمرا او جلد ميتة يصدق عند الاولين ولا يصدق عند الاخرين حتى يبين

فان صدقه فيما بين وادعى عليه زيادة اخذ ذلك القدر المبين صح

شيا هو مال متقوم **فصل** واما الذي يدخل على وصف المقر به فهو ان يكون
المقر به معلوم الاصل مجهول الوصف نحو ان يقول غصبت من فلان عبدا او جارية
او ثوبا او شيا من العروض فيصدق في البيان من جنس ذلك سليما كان او معيبا
لان الغصب يرد على السليم والمعيب عادة وقد بين الاصل واجمل الوصف
ورجع في بيان الوصف اليه فيصح متصلا ومنفصلا ومتى صح بيانه يلزمه الرد ان
قدر عليه وان عجز عنه يلزمه القيمة لان المغصوب مضمون على هذا الوجه والقول
قوله في مقدار قيمته مع يمينه لانه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع يمينه
وكذا لو اقر انه غصب من فلان دارا وقال هي بالبصرة يصدق لانه اجمل المكان
فكان القول قوله واذا اقر بالف درهم وقال هي زيوف او نبهرجة فلا يخلو
اما ان اقر مطلقا من غير بيان الجهة او بين الجهة فان اطلق بان قال علي الف درهم
فان وصل يصدق وان فصل لا لان اسم الدرهم يقع على الجياد والزيوف اما
اذا بين الجهة بان قال ثمن مبيع فلا يصدق وان وصل وعليه الجياد اذا ادعى
المقر له الجياد عند الامام وعندهما ان وصل يصدق وان فصل لا ولو قال قرضا
وهي زيوف فالجواب فيه كالجواب في البيع ولو قال اودعنيها زيوف يصدق بلا خلاف
هذا اذا اقر بالدراهم وقال هي زيوف او نبهرجة فاما اذا قال ستوقة او رصاص
ففي الوديعة والغصب يصدق ان وصل وان فصل لا وفي البيع لا يصدق عند الامام
وصل او فصل وعند يعقوب يصدق ولكن يفسد البيع **وعلى هذا اذا قال**
اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت عندي فقال المقر له لا بل اخذتها غصبا
لا يصدق المقر والقول قول المقر له مع يمينه والمقر ضامن ولو اقر انه اقتضى

من فلان الف درهم كانت له عليه وانكر المقر له ان يكون له عليه شي وقال
هو مالي قبضته مني فالقول قوله مع يمينه ويومر بالرد اليه ولو اقر ان فلانا
ساكن في هذا البيت وهو لي وادعى الساكن البيت فهو له وعلى المقر البينة
لان الاقرار بالسكنى اقرار باليد فلا يثبت الملك للمدعي الا ببينة **ولو قال لفلان علي**
الف درهم ولم يذكر الوزن يلزمه وزنا لان الدراهم في الاصل موزونة الا
اذا كان في بلدة دراهمها معدودة فينصرف الى العدد للتعارف وكذا اذا ذكر العدد
يلزمه الف درهم وزنا ويلغوا ذكر العدد **ووقع على ما تعارفه اهل البلد من الوزن**
وهو في خراسان والعراق ومصر الى اخر ايام الاشرف قايتباي رحمه الله وزن
سبعة وهو الذي يكون كل عشرة منها سبعة مثاقيل لانها كانت وزنا كل نصفان
بدرهم فان كان الاقرار في هذه البلاد يلزمه هذا الوزن وان كان الاقرار في
بلد يتعاملون فيه بدراهم وزنها ينقص على وزن سبعة يقع اقراره على ذلك
الوزن لانصراف مطلق الكلام الى المتعارف **وان كان في بلدة** تعاملوا فيها الدراهم
عددا ولا يعتبرون فيها الوزن بل العدد كالقسطنطينية ومصر في زماننا هذا
فانها عدد لا وزن فينصرف الاقرار الى المتعارف ولو كان في البلد اوزان مختلفة
يعتبر فيه الغالب كما في نقد البلد فان استوت يحمل على اقل الاوزان لانه متيقن
به والزيادة مشكوك فيها والوجوب في الذمة لا يثبت مع الشك ولو سمى زيادة
على وزن البلد او انقص منه بان قال لفلان علي الف درهم وزن خمسة ان
كان موصولا يقبل والا فلا **فصل واما الذي يدخل على** قدر المقر به فهو ان يكون
المقر به مجهول القدر وهو لا يخلو من احد وجهين اما ان يذكر عددا واحدا او يجمع بين

عددين فالاول نحو ان يقول لفلان علي دراهم او دنانير لا يصدق في اقل من ثلاثة
لانها اقل الجمع الصحيح فكان ثابتا بيقين وفي الزيادة عليها شك وحكم الاقرار لا يلزم
بالشك ولو قال دريهم او دنينير يلزمه درهم تام ودينار كامل ولو قال
دراهم مضاعفة لا يصدق في اقل من ثمانية عشر ستة ولو قال دراهم اضعافا
مضاعفة لا يصدق في اقل من ثمانية عشر ولو قال عشرة دراهم واضعافها
مضاعفة لا يصدق في اقل من ثمانين ولو قال دراهم كثيرة لا يصدق في اقل من عشرة
عند الامام وعندهما لا يصدق في اقل من مايتي درهم ولو قال اموال عظام
فعليه ستماية درهم ولو قال غصبت فلانا ابلا كثيرة فهو عن خمس وعشرين وفي
قوله حنطة كثيرة عند الامام البيان اليه وعندهما لا يصدق في اقل من خمسة اوسق
هذا اذا ذكر عددا واحدا مجملا فان ذكر عددا واحدا معلوما لكن اضافه الى صنفين
بان قال علي لفلان ماية مثقال ذهب وفضة او كر حنطة وشعير فله من كل
واحد منهما النصف وكذلك لو سمى اجناسا ثلاثة فله من كل واحد الثلث ولو قال
علي خمسة دراهم في خمسة دراهم ونوى الضرب والحساب فعليه خمسة
وكذا لو قال غصبت من فلان ثوبا في منديل يلزمه الثوب والمنديل جميعا عندنا
وقال الشافعي لا يلزم الظرف وكذا اذا اقر بتمر في قوصرة فعليه التمر والقوصرة
جميعا ولو اقر لرجل بالف درهم في مجلس ثم اقر له بالف اخرى نظر في ذلك
فان اقر له في مجلس اخر فعليه الفان عند الامام وعندهما عليه الف واحدة
وهو رواية عن الامام وان اقر له في مجلس واحد لا يشكل عندهما وعليه الف واحدة
واما عند الامام فذكر عن الكرخي ان عليه الفين وذكر عن الطحاوي ان عليه الفا واحدة

وهو الصحيح والاصل ان النكرة اذا كررت يراد بالثاني غير الاول قال تعالى ان مع
العسر يسرا حتى قال ابن عباس رضي الله عنهما لن يغلب عسر يسرين الا انا تركنا هذا
الاصل في المجلس الواحد للعادة فصل واما شرايط الركن فانواع لكن
بعضها يعم الاقرارات كلها وبعضها يخص البعض دون البعض اما الشرايط العامة
فانواع منها العقل فلا يصح اقرار المجنون والصبي الذي لا يعقل فاما البلوغ فليس بشرط
فيصح اقرار الصبي العاقل لا المحجور وكذا الحرية ليست بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار
العبد الماذون بالدين والعين وكذا بالحدود والقصاص وكذا العبد المحجور يصح اقراره
بالمال لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لا تباع رقبته بالدين وكذا الصحة ليست بشرط
لصحة الاقرار والمرض ليس بمانع حتى يصح اقرار المريض في الجملة وكذا الاسلام ليس بشرط
لصحة الاقرار لانه في الاقرار على نفسه غير متهم ومنها ان لا يكون متهما في اقراره لان
التهمة تخل برجحان جانب الصدق على جانب الكذب في اقراره لان اقرار الانسان على
نفسه شهادة قال تعالى يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو
على انفسكم والشهادة على نفسه اقرار ومنها الطوع حتى لا يصح اقرار المكره ومنها ان
يكون المقر له معلوما حتى لو قال رجلان لفلان علي واحد منا الف درهم لا يصح
لانه اذا لم يكن معلوما لا يتمكن المقر له من المطالبة فلا يفيد الاقرار فلا يصح واما
الذي يخص بعض الاقارير دون بعض فالمقر به في الاصل نوعان احدهما حق الله تعالى
والثاني حق العبد اما حق الله تعالى فنوعان احدهما ان يكون خالصا لله تعالى وهو
حد الزنا والسرقة والشرب والثاني ان يكون للعبد فيه حق وهو القذف
ولصحة الاقرار بها شرايط نذكرها في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى فصل

لن يغلب عسر يسرين

الاقرار شهادة

واما حق العبد فهو المال من العين والدين والنسب والطلاق والعتاق والقصاص
ولا يشترط لصحة الاقرار بها ما يشترط لصحة الاقرار بحقوق الله تعالى وهو ما
ذكرنا من العدد ومجلس القضا والعبارة حتى ان الاخرس اذا كتب الاقرار بيده او اوصى
بما يعرف بهذه الاشيا يجوز بخلاف الذي اعتقل لسانه لان اقامة الاشارة مقام
العبارة امر ضروري والخرس ضرورة لانه اصلي بخلاف الحدود لانه لا يحصل ذلك
اقرارا بالحدود ولما بينا ان مبنى الحدود على صريح البيان بخلاف القصاص لانه غير
مبني على صريح البيان وكذا لا يشترط لصحة الاقرار بها الصحو حتى يصح اقرار السكران
عقوبة عليه وحقوق العباد تثبت مع الشبهات بخلاف حقوق الله تعالى لكن
الشرايط المختصة بالاقرار بحقوق العباد نوعان نوع يرجع الى المقر ونوع يرجع
الى المقر له اما الذي يرجع الى المقر له فنوع واحد وهو ان يكون معلوما موجودا كان
او حملا حتى لو كان مجهولا بان قال لواحد من الناس او لزيد على الف لانه لا يملك
احد مطالبته فلا يفيد الاقرار حتى لو عين بان قال عنيت به فلانا يصح ولو قال
لحمل فلانة على الف درهم فان بين جهته يصح وجوب الحق للحمل من تلك الجهة
بان قال المقر اوصى بها فلان له او مات ابوه فورثه صح لان الحق يجب له من هذه
الجهة فكان صادقا في اقراره فيصح وان اجمل الاقرار لا يصح عند يعقوب وعند
محمد يصح هذا اذا اقر للحمل اما اذا اقر بالحمل بان اقر بحمل جارية او بحمل شاة
لرجل صح ايضا لان حمل الجارية والشاة مما يحتمل الوجوب في الذمة فصل
واما الذي يرجع الى المقر به اما الاقرار بالدين والعين فشرط صحته الفراغ عن
تعلق حق الغير فان كان مشغولا بحق الغير لم يصح لانه معصوم محترم فلا يجوز

اشارة الاخرس

اقرار السكران

الاقرار بالحمل

ابطاله من غير رضاه فلا بد من معرفة وقت التعلق ومحل التعلق اما وقته فهو
وقت مرض الموت فما دام المديون صحيحا فالدين في ذمته فاذا مرض مرض الموت
يتعلق بتركته اي يتعين فيها ويتحول من الذمة اليها الا انه لا يعرف كون المرض
مرض الموت الا بالموت فاذا اتصل به الموت تبين بان المرض كان مرض الموت من
وقت وجوده فصل في بيان حكم اقرار المريض والصحيح وما يفترقان فيه
وما يتصل به وما يستويان فيه فاقرار المريض نوعان اقراره بالدين لغيره واقراره
باستيفائه من غيره اما اقراره لغيره فلا يخلو من احد وجهين اما ان اقر به لاجنبي
او لوارث فان اقر به لوارث لا يصح الا باجازة الباقين عندنا ويصح اقرار الصحيح للوارث
هذا اذا اقر لوارث فان اقر لاجنبي فان لم يكن عليه دين ظاهر معلوم في حالة الصحة
يصح اقراره من جميع التركة استحسانا والقياس ان لا يصح ثم اذا اقر بديون كثيرة
لاناس متفرقة فاقر بدين ثم بدين جاز ذلك واستوى فيه المتقدم والمتاخر
لاستوا الكل في التعلق وهو زمان المرض ولو اقر وهو مريض بدين ثم بعين
ثم اقر ان هذا الشي الذي في يده وديعة لفلان فهما دينان ولا تقدم الوديعة
لان اقراره بالدين قد صح فاوجب تعلق حق الغرما بالعين لكنها مملوكة من حيث
الظاهر فالاقرار بالوديعة لا يبطل التعلق لان حق الغير مصون عن الابطال ما امكن
وامكن ان يجعل ذلك اقرارا بالدين لاقراره باستهلاك الوديعة بتقديم الاقرار
بالدين عليه واذا صار مقرا باستهلاك الوديعة اولا ثم اقر بالدين فالاقرار
بالوديعة اولى وكذا لو اقر المريض بمال في يده انه بضاعة او مضاربة فحكمه حكم
الوديعة هذا اذا لم يكن الدين المقر به ظاهرا معلوما فاما اذا كان بدلا عن مال

الاقرار بوارث ولوارث

ملكه كبدل القرض وثمن المبيع او بدلا عن ماله استهلكه فهو بمنزلة دين الصحة
ويقدمان جميعا على دين المرض اذا كان ظاهرا معلوما بسبب معلوم لوجعل الرد يظهر
وجوبه باقراره وتعلقه بالتركة من اول المرض وكذا اذا كان ظاهرا معلوما بسبب
معلوم لا يتهم في اقراره وكذا لو تزوج امرأة في مرضه بالف درهم ومهر
مثلها جاز ذلك على غرماء الصحة ويحاصهم بمهرها وليس للغرماء ان يؤثروا بعض
غرمائه على بعض غرماء المرض كانوا او غرماء الصحة حتى لو قضى دين احدهم شاركه
الباقون في المقبوض الا ان يكون ذلك بدل قرض او ثمن مبيع بان اقترض في مرضه
او اشترى شيئا بمثل قيمته وكان ذلك ظاهرا معلوما فله ان يقضي القرض وثمن
الثمن ولا يشاركه الغرماء في المقبوض والمفقود ولو تزوج امرأة او استاجر اجيرا
ونقدهما المهر والاجر لا تسلم لهما وسعوها ويحاصونها وكانوا اسوة الغرماء وعلى
هذا الاصل يخرج تقديم الدين على الوصية وعلى الميراث لان الميراث حق وضع في المال
الفارغ من حاجة الميت فاذا مات وعليه دين مستغرق للتركة فالتركة مشغولة
بحاجته فلم يوجد شرط جريان الارث فيه لقوله تعالى من بعد وصية يوصى
او دين وسواء كان دين الصحة او دين المرض واذا اجتمعت الديون فالغرماء
يقتسمون التركة على قدر ديونهم بالحصص ولو توى شيء من التركة قبل القسمة اقتسموا
الباقي بالحصص وجعل التاوي كانه لم يكن **فصل واما** بيان محل يتعلق الى محله
هو المال لان يقضى من المال لا من غيره فيتعلق حق الغرماء بكل مبرور له هو مال
من العين والدين ودينه المديون وارش الجنايات الواجبة له بالجنايات عليه خطأ
او عمدا ولا يتعلق بالقصاص في النفس وما دونها حتى لو عفوا عنه لانه ليس بمال ولو عفى

بعض

بعض الورثة عن القصاص حتى انحلت نصيب الباقين مما لا يتعلق حق الغرماء بذلك وقضى
منه دين بعضهم وكذلك المديون اذا كانت امرأة يتعلق حق الغرماء بمهرها بعد
ويقسم بينهم بالحصص وما عرف من هذه الاحكام وتفاصيلها في الصحة والمرض
في اقرار الحر فهو الحكم في اقرار العبد المأذون **فصل** واما اقرار المريض
باستيفاء دين وجب له على غيره فلا يخلو من احد الوجهين اما ان اقر باستيفاء
دين وجب على اجنبي او وجب على وارث فان كان على اجنبي فاما ان اقر باستيفاء
دين وجب له في حالة الصحة يصح ويصدق في اقراره باستيفاء البراءة الغريم
عن الدين سواء كان الدين لو اجنبيا حالة الصحة بدلا عما ليس بمال كارش جناية
او بدل صلح عن عمد او كان بدلا هما هو مال كبدل قرض او ثمن مبيع وسواء كان
عليه دين الصحة او لم يكن اما اذا وجب بدلا عما هو مال فلان للمريض بهذا
الاقرار لم يبطل حق الغرماء لان المديون استحق البراءة عن الدين بالاقرار باستيفاء
الدين حالة الصحة كما استحقها بايفاء الدين بالتخلية بين المال وبين صاحب
الدين والعارض هو المرض واما اذا وجب بدلا عما ليس بمال فلان في المرض لم
يتعلق حق الغرماء بالمبدل وهو النفس لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبدل **هذا**
اذا اقر باستيفاء دين وجب له في الصحة فاما اذا اقر باستيفاء دين وجب له
في حالة المرض فان وجب بدلا عما هو مال لم يصح اقراره ولا يصدق في حق غرماء
الصحة ويجعل ذلك اقرارا منه بالدين وكذلك لو اتلف رجل على المريض شيئا في مرضه
فاقر بقبض القيمة منه لم يصدق **فصل** وان اقر باستيفاء دين وجب له
على وارث لا يصح سواء وجب عما هو مال او عما ليس بمال لان اقرار المريض لوارثه

باطل وعلى هذا اذا تزوج امراة فاقرت في مرض موتها انها استوفت مهرها من
زوجها ولا يعلم ذلك الا بقولها وعليها دين الصحة ثم مات قبل ان يطلقها ولا
مال لها غير المهر لا يصح اقرارها ويؤمر الزوج برد المهر ولو اقرت في مرضها انها
استوفت مهرها ثم طلقها قبل الدخول بها يصح اقرارها **فصل** واما
اقرار المريض بالابرا بان اقر انه كان ابرا فلانا من الدين الذي كان عليه في صحته
لا يجوز لانه لا يملك انشا الابرا للحال فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفا
الدين لانه اقرار بقبض الدين وهو يملك انشا القبض فيملك الاخبار عنه بالاقرار
فصل واما الاقرار بالنسب فهو الاقرار بالوارث وهو نوعان اقرار بوارث
واقرار الوارث بوارث ويتعلق بكل منهما حكم النسب وحكم الميراث اما الاقرار
بوارث فلصحته في حق ثبوت النسب شرايط منها ان يكون المقر به محتمل الثبوت
بيانه ان من اقر بغلام انه ابنه ومثله لا يولد لمثله لا يصح اقراره ويكون كاذبا
فيه بيقين **ومنها** ان لا يكون المقر بنسبه معروف النسب من غيره **ومنها** تصديق
المقر بنفسه اذا كان في يد نفسه ولا يشترط صحة المقر فيصح من الصحيح والمريض
ومنها ان لا يكون فيه حمل نسب الغير على الغير سوا كذبه المقر بنسبه او صدقه
وعلى هذا يجوز اقرار الرجل بخمسة نفر الابوين والولد والزوجة والمولى ويجوز اقرار
المراة باربعة نفر الوالدين والزوج والمولى ولا يجوز بالولد **فصل**
واما الاقرار بوارث فالكلام فيه في موضعين احدهما في حق ثبوت النسب
والثاني في حق الميراث اما الاول فلا يخلوا من احد وجهين اما ان كان الوارث
واحدا او اكثر من واحد فاذا مات رجل وترك ابنا فاقر باخ هل يثبت نسبه

اقرت في مرضها باستيفا صداقها

بنسبه

من يجوز اقراره بنسبه

من الميت

من الميت اختلف فيه قال قالا لا يثبت باقرار وارث واحد وقال يعقوب يثبت
النسب باقرارهم بالاجماع واما في حق الميراث فاقرار الابن باخ له صحيح ويشاركه
فيما في يده فلو اقر باخت اخذت ثلث ما في يده ولو بزوجة لابيه اخذت ثمن
ما في يده ولو بجدة اخذت سدس ما في يده **فصل** واما ما يبطل به الاقرار
بعد وجوده فالاقرار يبطل بشيئين احدهما تكذيب المقر له في احد نوعي الاقرار وهو
الاقرار بحقوق العباد لان تكذيب المقر له دليل عدم اللزوم واللزوم لا يعرف ثبوته
فلا يثبت مع الشك والثاني رجوع المقر عن اقراره فيما يحتمل الرجوع في احد نوعي
الاقرار وهو الاقرار بحقوق الله تعالى خالصا كحد الزنا لانه يحتمل ان يكون صادقا
في الانكار فيكون كاذبا في الاقرار ضرورة فيورث شبهة في وجوب الحد وسوا رجع
قبل القضا او بعده قبل تمام الجلد او الرجم قبل الموت لما قلنا وروي ان ماعزا
لما رجم ببعض الحجار هرب من ارض قليلة الحجار الى الارض الكثيرة الحجار فلما
بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هلا خليتم سبيله ولهذا يستحب
للامام تلقين المقر الرجوع بقوله لعلك لمستها او قبلتها كما لقن عليه
الصلاة والسلام ماعزا وكما لقن السارق والسارقة بقوله اخاله سرق
اسرقت قولي لا فلو لم يكن محتملا للرجوع لم يكن للتلقين معنى وبقوله عليه
السلام ادرؤا الحدود بالشبهات فيصح الرجوع عن الاقرار بالسرقة والشرب
لانه حق الله خالصا فيصح الرجوع عنه واما المال فحق العبد فلا يصح الرجوع
فيه واما حد القذف فلا يصح الرجوع عن الاقرار فيه وكذا الرجوع عن الاقرار
بالقصاص والله اعلم

كتاب السير

هرب ماعز الى ارض كثيرة الحجارة

وقد يسمى كتاب الجهاد والكلام فيه في مواضع ببيان معنى ذلك لغة وشرعا
وكيفية فرضيته ذلك ومن يعرض عليه وما يندب اليه الامام عند يعب
الجيش او السرية الى الجهاد وما يجب على الغزاة الافتتاح به عند شهود الوقعة
ومن يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل ومن يجوز تركه ممن لا يحل قتله ومن لا يجوز
وما يكره حمله الى دار الحرب وما لا يكره وما يعرض من الاسباب الموجبة للقتال
وحكم الغنائم وما يتصل بها وحكم استيلاء الكفرة على اموال المسلمين وحكم
احكام مختلفة باختلاف الدارين واحكام المرتدين واحكام الغزاة

اما الاول فالسير جمع سيرة وهي لغة تستعمل في معنيين احدهما الطريقة
يقال هما على سيرة واحدة اي طريقة واحدة والثاني الهيئة قال تعالى سنعيدها
سيرتها الاولى اي هيئتها فاحتمل تسميته بكتاب السير لما فيه من بيان
طرق الغزاة وهيئاتهم مما لهم وعليهم واما الجهاد في اللغة فعبارة عن
بذل المجهود بالضم وهو الوسع وعن المبالغة في العمل من الجهد بالفتح وفي عرف
الشرع يستعمل في بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله تعالى بالنفس
او المال او اللسان او غير ذلك او المبالغة لا ذلك

فصل واما كيفية
فرضية الجهاد فالامر لا يخلو من احد وجهين اما ان يكون النفير عاما او لم يكن
فان لم يكن فهو فرض كفاية ومعناه انه تعرض على جميع من هو من اهل الجهاد
لكن اذا قام به البعض لسقط عن الباقين لقوله تعالى فضل الله المجاهدين بأموالهم
وانفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين في
الاحوال كلها لما وعد الله القاعدين الحسنى لان الموعود بكونه حراما ولا يباح للعبد

ان يخرج الاباذن مولاه ولا للمرأة الا باذن زوجها ولا الولد الا باذن والديه او
احدهما اذا كان الاخر ميتا والاصل ان كل سفر لا يومن فيه الهلاك ويشتد
فيه الخطر لا يحل للولد ان يخرج اليه بغير اذن والديه لانهما يشفقان عليه فيتضرران
بذلك وكل سفر لا يشتد فيه الخطر يحل له الخروج اليه بغير اذنهما هذا اذا لم
يكن النفير عاما فان كان بان هجم العدو على بلد فصار فرض عين يفترض على كل واحد
من اهاد الناس ممن هو قادر عليه لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وقيل نزلت في
النفير فاذا عم النفير لا يتحقق القيام به الا بالكل صار بقي فرضا على الكل عينا بمنزلة
الصوم والصلاة فيخرج العبد والولد والزوجة بغير اذن

فصل واما بيان
من يفترض عليه فلا يفترض الا على القادر عليه فمن لا قدرة له على الجهاد
عليه لانه بذل الجهد وهو الوسع والطاقة بالقتال او المبالغة في عمل القتال
ومن لا وسع له كيف يكلف فلا يفترض على الاعمى والاعرج والزمن والمقعد والشيخ
الهرم والمريض والضعيف الذي لا يجد ما ينفق للاهبة ولا على الصبي والمرأة لان
بنيتهما لا تحتمل الحراب عادة وعلى هذا الغزاة اذا جاءهم من المشركين ما لا طاقة
لهم به وخافوا القتل لا بأس ان يخارجوا الى بعض الامصار او الى جبل ونحوه والحكم
في هذا الباب لغالب الرأي واكثر الظن دون العدد وكذا من لا سلاح معه مع
اثنين منهم يولي دبره متحيزا الى فئة وعلى هذا اذا كانت الغزاة في مركب فاخرقت
وخافوا الغرق بان غلب على ظنهم لهم لو طرحوا انفسهم لنجوا بالسباحة وجب
عليهم الطرح ليسبحوا او يتحيزوا وان لم يغلب على ظنهم واستوى عندهم الحرق
والغرق عندهما وقال محمد ليس لهم ان يطرحوا انفسهم في الماء

فصل

واما بيان ما يندب اليه عند بعث الجيش او السرية فالذي يندب اشيا منها
ان يومر عليهم اميرا لان الحاجة اليه ماسة لتنفيذ الاحكام وسياسة
الرعية ومنها ان يوصيه بتقوى الله في نفسه وفي من معه من المومنين خيرا
لان الامارة امانة عظيمة فلا يقوم بها الا المتقي ويكلفهم طاعته فيما يامرهم
به وينهاهم عنه لقوله تعالى واولي الامر منكم ولقوله عليه السلام ولو امر
عليكم عبد حبشي اجدع ما حكم فيكم بكتاب الله لانه نايب الامام فصل
واما ما يجب على الغزاة الافتتاح به حال الوقعة فلا يخلوا اما ان كانت الدعوة
بلغتهم او لم تبلغهم فان كانت لم تبلغهم افتتحوا بالدعوة الى الاسلام باللسان
ولا يجوز لهم القتال قبل الدعوة لان الايمان وان وجب عليهم قبل الدعوة عقلا
فاستحقوا القتل بالامتناع لكن الله حرم قتالهم قبل بعث الرسول وبلوغ الدعوة
تفضلا منه ومنة قطعا لعذرهم وان كان لا عذر لهم والدعوة دعوتان
دعوة بالبنان وهي القتال ودعوة بالبيان وهو اللسان وهو التبليغ والثانية
اهون من الاولى لان في القتال مخاطرة الروح والنفس والمال وليس في الاولى
شي من ذلك فان كانت قد بلغتهم افتتحوا بالقتال من غير تجديد الدعوة وسوا
كان في الاشهر الحرم او غيرها لكن الافضل ان لا يفتتحوا القتال الا بعد تجديد الدعوة
رجا للاجابة فان ابوا استعانوا بالله على قتالهم وان لم يبدوا بالقتال
لقوله تعالى فاثبتوا ولقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم لان حرمة
القتال في الاشهر الحرم منسوخة باية السيف وغيرها ولا باس بالاغارة
والبيات عليهم وقطع اشجارهم المثمرة وغير المثمرة وافساد زرعهم

في القتال مخاطرة الروح والمال

منسوخة حرمة القتال في الاشهر الحرم

واحراق

واحراق حصونهم واغراقها وتخريبها وهدمها عليهم ونصب المجانيق ورميهم
بالنبال وان كان فيهم اسارى مسلمين او تجار وكذا لو تترسوا باطفال المسلمين
لكن يقصدون الكفار دون الاطفال فصل في من يحل قتله منهم ومن لا
يحل فنقول الحال لا يخلوا اما ان تكون حال القتال او بعد الفراغ وهي ما بعد
الاخذ والاسر اما حال القتال فلا يحل قتل امراة ولا صبي ولا شيخ فان ولا مقعد
ولا يابس الشق ولا اعمى ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا اليد اليمنى ولا معتوه
ولا راهب في صومعة ولا سايح في الجبال لا يخالط الناس ولا قوم في دار او كنيسة
ترهبوا وطبق عليهم الباب ويكره للمسلم ان يبتدي اباه الكافر الحربي بالقتل فان
قصد الاب قتله يدفعه عن نفسه وان ادى ذلك الى قتل الاب فلا يكره ذلك لانه
من ضرورات الدفع لكن لا يقصد بالدفع القتل لانه لا ضرورة الى القصد والاصل فيه ان
كل من كان من اهل القتال يحل قتله سوا قاتل او لم يقاتل ومن لم يكن لا يحل الا اذا قاتل
حقيقة او معنى بالراي والطاعة والتحريض واشباه ذلك فيقتل القسيس والسياح
الذي يخالط الناس والذي يجن ويفيق والاصم والاخرس واقطع اليد اليسرى او قطع
احدى الرجلين وان لم يقاتلوا لانهم من اهل القتال فلو قتل واحد ممن لا يحل قتله
لا شي عليه من دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار واما حال ما بعد الفراغ
من القتال فكل من لا يحل قتله في حال القتال لا يحل قتله بعد الفراغ وكل من يحل
قتله في حال القتال اذا قاتل حقيقة او معنى يباح قتله بعد الاخذ والاسر
الا الصبي والمعتوه فصل واما بيان من يسع تركه في دار الحرب ممن لا يحل قتله
ومن لا يسع فالامر لا يخلوا من احد وجهين اما ان كان الغزاة قادرون على هولاء

سقط

واخراجهم الى دار الاسلام واما ان لم يعدوا عليه فان قدروا على ذلك فان كان
المسروق ممن يولد له لا يجوز تركه في دار الحرب لان في تركهم ازدياد الحرب عونا لهم
على المسلمين وان كان ممن لا يولد له كالشيخ الفاني فان كان ذا راي ومشورة لا يباح
تركه وان شاء اخرجه لغانمي المفاداة على قول من يرى مفاداة الاسير بالاسير
وعلى قول من لا يرى لا يخرجهم واما الحيوان والسلاح اذا لم يمكنهم نقله الى دار
الاسلام فالحيوان يذبح ويحرق وكذا ما يمكن حرقه من السلاح وما لا يمكن حرقه كالحديد
يدفن في التراب **فصل** واما ما يكره حمله الى دار الحرب وما لا يكره
فنقول ليس للتاجر ان يحمل الى دار الحرب ما يستعين به اهل الحرب على الحرابة
من الاسلحة والخيل والركب وكذا الحربي الذي دخل دار الاسلام لا يمكن من ان يشتري
السلاح ولو اشترى لا يمكن من دخوله دار الحرب **واما المسافر** بالقرآن الى دار الحرب
فينظر ان كان العسكر عظيما مامونا عليه لا باس بذلك وان لم يكن كذلك لسرعة
الخوف وقوعه في ايديهم ولا استخفاف به وكذا التاجر مع اوراقهم على هذا
التفصيل **فصل** واما الاسباب المعترضة للحرمة للقتال فثلاثة انواع الايمان
والامان والالتجاء الى الحرم **اما الايمان** فالكلام فيه في موضعين في ما يحكم به بكونه مؤمنا
وحكم الايمان **اما الاول** فالطريق الذي يحكم بها بكون الشخص مؤمنا ثلاثة نص ودلالة
وتبعية **اما النص** فهو ان يأتي بالشهادة او بالشهادتين او يأتي بهما مع البراءة
مما هو عليه صريحا وبيان ذلك ان الكفار اصناف اربعة صنف منهم ينكرون
الصانع اصلا وهم الدهرية المعطلة **وصنف** منهم يقرون بالصانع وينكرون
توحيده وهم الوثنية والمجوس **وصنف** منهم يقرون بالصانع وتوحيده

وينكرون الرسالة اصلا وهم قوم من الفلاسفة **وصنف** منهم يقرون
بالصانع وتوحيده والرسالة في الجملة وينكرون رسالة نبينا محمد عليه السلام
وهم اليهود والنصارى **فان كان من الصنف الاول** فقال لا اله الا الله يحكم
باسلامه وكذلك اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله لانهم يمتنعون عن كل واحد
من كلمتي الشهادة فكان الاتيان بواحدة منهما دلالة الايمان **وان كان من الصنف**
الثاني والثالث فقال لا اله الا الله لا يحكم باسلامه لان منكر الرسالة لا
يمتنع عن هذه المقالة ولو قال اشهد ان محمدا رسول الله يحكم باسلامه لانه يمتنع
عن هذه الشهادة فكان الاقرار بها دليل الايمان **وان كان من الصنف الرابع** فان
اتى بالشهادتين فقال لا اله الا الله محمد رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يتبرأ من
الدين الذي هو عليه لان من هو لا ممن يقر برسالته عليه السلام ولكن يقول ارسل
الى العرب دون غيرهم فلا يكون اتيانه بالشهادتين بدون التبري دليلا على
ايمانه وكذا لو قال يهودي او نصراني انا مؤمن او مسلم او امنت او اسلمت
لا يحكم باسلامه لانهم يدعون لانفسهم مؤمنون وان الاسلام والايمان هو الذي
هم عليه وروي الحسن عن الامام انه اذا قال اليهودي او النصراني انا مسلم
او قال اسلمت فسئل عن ذلك اي شيء اردت به فان قال اردت ترك اليهودية
او النصرانية والدخول في دين الاسلام يحكم باسلامه حتى لو رجع عن ذلك يكون مرتدا
وان قال اردت بقولي اسلمت اني على الحق ولم ارد بذلك الرجوع عن ديني لا يحكم
باسلامه **واما الايمان من حيث الدلالة** فيخوان يصلي كما بي او واحد من اهل الشرك
باجماعة فيحكم باسلامه عندنا وعند الشافعي لا يحكم باسلامه ولو صلى وحده لا

الصلاة على هذه الهيئة لم تكن في شرايع من قبلنا

يحكم باسلامه لنا ان الصلاة في جماعة على هذه الهيئة التي نصليها اليوم لم تكن في
شرايع من قبلنا فكانت مختصة بشريعة نبينا عليه السلام بخلاف الصلاة
وحده لانها غير مختصة بشريعتنا وروي عن محمد انه اذا صلى مستقبل القبلة يحكم
باسلامه ولو اذن في مسجد جماعة يحكم باسلامه عندنا لانه من شعاير الاسلام
ولو قرا القران او تلقنه لا يحكم باسلامه ولو حج ينظر ان تهيا للاحرام ولبى وشهد
المناسك مع المسلمين يحكم باسلامه لان الحج على هذه الهيئة لم يكن في الشرايع المتقدمة
فكانت مختصة بشريعتنا وان لبى ولم يشهد المناسك او شهد ولم يلب لا
يحكم باسلامه لانه لا يصير عبادة في شريعتنا الا بالاداء على هذه الهيئة ولو شهد
شاهدان انهما راياه يصلي سنة وما قالا رايناه يصلي بجماعة وهو يقول صليت
صلاتي لا يحكم باسلامه ولو قال احدهما رايته يصلي في الجامع الاعظم وقال
الثاني رايته يصلي في مسجد كذا وهو منكر لا يقبل ولكن يجبر على الاسلام واما الحكم
بالاسلام من طريق التبعية فان الصبي يحكم باسلامه تبعا لابويه عقل او لم يعقل
ما لم يسلم بنفسه اذا عقل ويحكم باسلامه تبعا للدار ولا عبرة للدار مع وجود الابوين
او احدهما لانه لا بد له من دين تجري عليه احكامه والصبي لا يهتم كذلك اما
لعدم عقله او لقصوره ولا بد ان يجعل تبعا لغيره وجعله تبعا للابوين اولى لانه
تولد منهما وانما الدار منشا وعند انعدامهما في الدار التي فيها الصبي تنتقل التبعية
الى الدار لان الدار تستتبع الصبي في الاسلام كاللقيط فاذا اسلم احد الابوين تبعه
الصبي لانهما وان استويا في جهة التولد والتفرع لكن يرجح المسلم بالاسلام لانه
يعلوا ولا يعلى عليه ولو كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي لان الكتابي

وكذا الحج

الكتابي الى الاسلام اقرب

الى الاسلام اقرب ولو سبي الصبي واخرج الى دار الاسلام فان سبي مع ابويه فما دام في
دار الحرب فهو على دين ابويه وكذا لو سبي مع احدهما او خرج الى دار الاسلام مع ابويه
او احدهما فان ماتا فهو على دينهما حتى يسلم بنفسه وان خرج وليس معه احدهما
فهو مسلم لان التبعية انتقلت الى الدار ولو اسلم احدهما في دار الحرب تبعه لانه يتبع
خير الابوين دينا ثم انما يعتبر تبعية الابوين والدار اذا لم يسلم بنفسه وهو يعقل
الاسلام فان اسلم وهو يعقل الاسلام لا تعتبر التبعية ويصح اسلامه عندنا خلافا
للشافعي فصل واما حكم الايمان فله حكمان احدهما يرجع الى الاخرة والثاني يرجع
الى الدنيا اما الذي يرجع الى الدنيا فعصمة النفس والمال لقوله عليه السلام امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها فقد عصموا مني دماهم واموالهم
الا بحقها الا ان عصمة النفس تثبت مقصودة وعصمة المال تبعا لعصمة النفس فلو
اسلم حربي في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله مسلم عمدا او خطا لا شي عليه ولو اسلم
اهل بلدة من اهل الحرب قبل ان يظهر عليهم المسلمون حرم قتلهم ولا سبيل لاحد
على اموالهم وما كان في يد حربي وديعة يكون فيئا عند الامام وعندهما يكون له
والصحيح قول الامام وكذا عقاره يكون فيئا عندهما وعند محمد هو والمنقول سوا
والصحيح قولهما واما اولاده الصغار فاحرار مسلمون والكبار وامراته يكونون فيئا
واما الذي في البطن فهو مسلم تبعا لابيه ورقيق تبعا لامه وفيه اشكال
وهو ان هذا الرق على المسلم وهو ممتنع والجواب ان الممتنع هو انشا الرق على
من هو مسلم حقيقة لا على من له حكم الوجود والاسلام شرعا فصل
في الامان وهو نوعان اما موقت او مؤبد والكلام فيه في مواضع في ركنه

وشرايطه وحكمه اما ركنه فهو اللفظ الدال عليه نحو قوله امنتكم او انتم امنون
او اعطيتكم الامان ونحو ذلك واما شرايطه فانواع منها ان يكون في حال يكون
بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة لان القتال فرض والامان يتضمن تحريم القتال
فيتناقض الا اذا كان ثم ضعف فيكون قتالا معنى لكونه وسيلة الى الاستعداد
للقتال فلا يودي الى التناقض ومنها العقل فلا يجوز امان الصبي والمجنون ومنها
البلوغ وسلامة العقل عن الافة عند عامة العلما وعند محمد ليس بشرط ومنها
الاسلام فلا يصح امان الكافر وان كان يقاتل مع المسلمين لانه متهم في حق المسلمين
فلا تومن خيانته واما الحرية فليست بشرط لصحة الامان فيصح امان العبد
الماذون في القتال بالاجماع وفي امان العبد المحجور عن القتال اختلاف عندهما
لا يصح وعند محمد يصح واما حكم الامان فهو ثبوت الامن للكفرة لان لفظ الامان يدل
عليه قوله امنت فيثبت الامن لهم عن القتل والسبي والاستغنام واما
صفته فهو عقد غير لازم حتى لو راى الامام المصلحة في النقض ينقض واما ما
ينتقض به الامان فالامان المطلق ينتقض بطريقين احدهما نقض الامام لكن
ينبغي ان يخبرهم بالنقض او يحيي اهل الحصن بالامان فينتقض واذا جاوا يدعوهم
الى الاسلام فان ابوا فالى الذمة فان ابوا ردهم الى مامنهم في الاجل المضروب
والا صاروا ذمة لا يمكنهم من الرجوع بعد ذلك وان كان الامان موقتا الى وقت
ينتهي بمضي الوقت من غير احتياج الى النقض واما الامان المويد فهو المسمى بعقد الذمة
والكلام في بيان ركنه وشرطه وحكمه وصفته وما يوخذ به اهل الذمة ومن يتعرض
له ومن لا يتعرض له اما ركن العقد فنوعان نص ودلالة اما النص فهو لفظ

يدل

يدل عليه قبول الجزية نحو ان يدخل حربي في دار الاسلام بامان فان اقام بها
سنة بعد ما تقدم اليه في ان يخرج او يكون ذميا والاصل ان الحربي اذا دخل دار
الاسلام بامان ينبغي للامام ان يضرب له مدة معلومة بحسب ما يقتضي رايه
ويقول له ان جاوزتها جعلتك من اهل الذمة فاذا جاوزها صار ذميا
ولو قال له عند الدخول لا تمكث سنة فمكث صار ذميا ولا يمكن من الرجوع
الى وطنه ولو اشترى المستامن ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج صار ذميا
لان وظيفة الخراج تختص بالمقام في دار الاسلام فاذا قبلها فقد رضي بكونه من اهل
دار الاسلام ولو باعها قبل ان يجب عليه خراجها لم يصر ذميا بخلاف الاجارة
واما شرايط الركن فانواع احدها ان لا يكون المعاهد من مشركي العرب فان
كان فانه لا يقبل منه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث
وجدتموهم الى قوله فخلوا سبيلهم امر بتخلية سبيلهم عند توبتهم وهي
الاسلام ويجوز عقد الذمة مع اهل الكتاب لقوله تعالى قاتلوا المشركين الذين
لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر الى قوله من الذين اوتوا الكتاب وسوا كان من
العرب او من العجم ويجوز مع المجوس لانهم ملحقون باهل الكتاب في حق الجزية
لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب ومشركوا العجم ملحقون
باهل الكتاب في هذا الحكم بالنص ومنها ان يكون مرتدا لان المرتد لا يقبل منه
الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون ومنها ان يكون
موبدا فان وقت له وقتا لم يصح الا موبدا واما بيان حكم العقد فلعقد
الذمة احكام منها عصمة النفس لقوله قاتلوا الذين لا يومنون بالله الى قوله

الخراج

حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ومنها عصمة المال فصل
في الجزية والكلام في الجزية في مواضع في وجوبها وشرائط الوجوب ووقت
الوجوب ومقدار الواجب وما يسقطه بعد الوجوب اما الاول فتجب
وجوبها عقد الذمة والما شرائط الوجوب فانواع منها العقل والبلوغ والذكورة
فلا تجب على المجانين والصبيان والنساء ومنها الصحة فلا تجب على المريض
اذا مرض السنة كلها او اكثرها وان صح اكثرها وجبت ومنها السلامة عن العمى
والزمانة والكبر في ظاهر الرواية فلا تجب على الاعمى والشيخ الكبير والزمن
وروي عن ابي حنيفة انها ليست بشرط وتجب على هؤلاء اذا كان لهم مال وهو
كذلك هو الرواية وكذا على الفقير الذي لا يعتمل واما اصحاب الصوامع فعليهم
الجزية اذا كانوا قادرين على العمل ومنها الجزية فلا تجب على العبد واما وقت
الوجوب فاول السنة لانها تجب لتخفير الذمة في المستقبل فلا توخر الى آخر
السنة ولكن تؤخذ في كل شهر من الفقير درهم ومن الوسط درهمان ومن
الغني اربعة دراهم واما بيان مقدار الواجب فالجزية على ضربين جزية
توضع بالتراضي وهو الصلح وذلك يتقدر بقدر ما وضع عليه الصلح
كما صالح عليه السلام بني نجران على الف ومائتي حلة وجزية توضع الامام
عليهم من غير رضاهم بان ظهر الامام على ارض الكفار وافرهم على اموالهم
وجعلهم ذمة وذلك على اربعة اعلى واوساط وفقراء فيضع على الغني
ثمانية واربعين درهما وعلى الوسط اربعة وعشرين وعلى الفقير للعمل اثني عشر
درهما كذا روي عن عمر انه امر عثمان بن حنيف حين بعثه الى السواد ان يضع

هكذا

٢٧٩

هكذا او كان ذلك بمحضر من المهاجرين والانصار رضي الله عنهم ولم ينكر عليه فصار
كالاجماع ولا يحتمل ان يكون ذلك من عمر رضي الله عنه رايا لان المقدرات الشرعية
سبيل معرفتها التوقف والسمع لا العقل فصار كالمسموع منه عليه السلام
والخلاف في تفسير الغني والفقير والوسط في هذا الباب قال بعضهم
من لا يملك نصابا يجب فيه الزكوة على المسلمين فهو فقير ومن يملك نصابا فهو
من الاوساط ومن يملك اربعة الاف درهم فهو من الاغنياء واما ما يسقطها
بعد الوجوب فانواع منها الاسلام ومنها الموت عندنا خلافا للشافعي واما صفة
العقد فهي انه لا يزاد فيها حتى لا يملك المسلمون بعضه بحال من الاحوال واما في حقهم
فغير لازم بل يحتمل الاسقاط في الجملة لكنه لا يحتمل الا باحد امور ثلاثة احدها
ان يسلم الذمي او يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربونا لانهم بذلك الصنيع
اهل حرب فينتقض العهد ضرورة ولو امتنع الذمي من اعطاء الجزية لا ينتقض عهده
لاحتمال ان الامتناع لعذر او العدم فلا ينتقض بالشك وكذا لا ينتقض عهده بسبه
عليه السلام لانه زيادة كفر على كفره والعقد يبقى مع اصل الكفر فيبقى مع
الزيادة وكذلك لو قتل مسلما او زنا بمسلمة واما بيان ما يوخذ به اهل الذمة
وما يتعرض له وما لا يتعرض فنقول وبالله العصمة ان اهل الذمة يوخذون
باظهار علامات يعرفون بها ولا يتركون يتشبهون بالمسلمين في لباسهم وكنيهم
وهيئتهم فيوخذ الذمي بان يجعل على اوسطه كستيجا مثل الخيط الغليظ ويلبس
قلنسوة طويلة مضربة ويركب سرجا على فرسه مثل الرهانة ولا يلبس طيلسانا
كالمسلمين ولا رداء مثل رداء تهم ويجب ان يميز نساؤهم عن نساء المسلمين

حال المشي في الطريق والتمييز في الحمامات بالازر فتخالف ازرهم ازر المسلمين
وتميز دورهم بعلامات تعرف بها من دور المسلمين لئلا يقف عليها
السايل المسلم فيدعو لهم بالمغفرة ويتركون ان يسكنوا في امصار المسلمين
يبيعون ويشترون ويسكنون ولا يمكنون من بيع الخمر والخنزير فيها ظاهرا
لان حرمة ذلك ثابت في حقهم كالمسلمين وهم مخاطبون بالحرمات هو
الصحيح عند اهل الاصول ويمنعون ايضا من ادخالها في امصار المسلمين
ظاهرا وروي عن يعقوب اني امنعهم من ادخال الخمور دون الخنازير ولا
يمكنون من اظهار صليبهم في عيدهم ولا يمنعون من اظهار شي من ذلك ولا من
ضرب الناقوس في قرية ولا في موضع ليس من امصار المسلمين ويكره ذلك في
امصار المسلمين وهي التي تقام فيها الجمع والاعياد والحدود واما اظهار فسق
يعتقدون حرمته كالزنا وساير الفواحش التي هي حرام في دينهم فانهم
يمنعون منها سوا كانوا في امصار المسلمين او في امصارهم ومدائنهم وكذا المزامير
والعيدان والطبول والغنا واللعب بالحمام ونظيرها لانهم يعتقدون
حرمة هذه الافعال كاعتقادنا حرمتها **واما الكنايس والبيع القديمة**
فلا يتعرض اليها ولا يهدم شي منها ويمنعون من احداث كنيسة اخرى فيما
صار مصرا من امصار المسلمين لقوله عليه السلام لا كنيسة في الاسلام ولو
انهدمت كنيسة فلهم ان يبنوها كما كانت وليس لهم ان يحولوها ولو ظهر
الامام على قوم من اهل الحرب فراى ان يجعلهم ذمة ويضع عليهم الجزية وعلى
اراضيهم الخراج لا يمنعون من اتخاذ الكنايس والبيع واظهار بيع الخمر والخنزير

بخلاف

لان ما اذا صاروا ذمة بالصلح بان طلبوا منا ذلك وان يودون عن رقابهم
اراضيهم شيا معلوما ويجري عليهم احكام الاسلام فصالحناهم على ذلك وكانت
اراضيهم كاراضي الشام مداين وقرى لا نتعرض لكنايسهم القديمة وليس لهم
ان يحدثوا شيا منها فان مصر الامام مصرا كما مصر عمر رضي الله عنه الكوفة
والبصرة فاشترى قوم من اهل المدينة دورا وارادوا ان يتخذوا فيها كنايس
لم يمكنوا من ذلك وكذا لو تخلى رجل في صومعته منع من ذلك وكل مصر من امصار المشركين
ظهر الامام عليه عنوة فقد استحقه المسلمون فيمنعهم من الصلاة فيها وامرهم
ان يتخذوها مساكن ولا ينبغي ان يهدمها وكذا كل قرية جعلها الامام مصرا ولو
عطل الامام هذا المصر وتركوا اقامة الجمع والاعياد والحدود فيه كان لاهل
القرية ان يحدثوا ما شاوا لانه عاد قرية كما كانت نصرانية تحت مسلم هذا حكم
اهل العجم واما حكم اهل العرب فلا يترك فيها كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها
الخمر والخنزير مصرا كانت او قرية او من ما بناه العرب ويمنع المشركون ان يتخذوا
ارض العرب مسكنا او وطنا كذا ذكره محمد تفضيلا لارض العرب على غيرها وتطهيرا
لها عن الدين الباطل **واما الالتجا الى الحرم** فان الحربي اذا التجا الى الحرم لا يباح قتله
ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يوي ولا يبايع حتى يخرج من الحرم وعند الشافعي يقتل فيه
واختلف علماونا في ذلك قالا لا يقتل في الحرم ولا يخرج منه ايضا وقال يعقوب
لا يباح قتله في الحرم ولكن يباح اخراجه منه **فصل واما حكم**
الغنايم فهي ثلاثة اشيا النفل والفي والغنيمة فلا بد من بيان هذه المعاني
وما يتعلق بها من الشرايط والاحكام اما النفل في اللغة فهو الزيادة ومنه

حكم كنايس الصلح

حكم كنايس العنوه

تفضيل ارض العرب على غيرها

سمي ولد الولد نافلة لانه زيادة على الولد الصلبي وسميت نوافل العبادات لكونها
زايدة على الفرايض وفي الشريعة عبارة عما اختصه الامام لبعض الغزاة تحريضا
لهم على القتال لكونه زيادة على ما يسهم لهم من الغنيمة مثل ان يقول الامام
من اصاب شيئا فله ربعه او ثلثه او فهو له لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين
على القتال ويجوز التنفيل في ساير الاموال من الذهب والفضة والسلب وهو
ثياب المقتول وسلاحه الذي معه ودابته التي يركبها بسرجها والاتها وما كان
معه من مال في حقيبة عليها وعلى وسطه واما حقيبته وغلامه وما كان معه
على دابة اخرى فليس بسلب وهل يدخل الامام في التنفيل ان قال في جميع ذلك
منكم لم يدخل لانه خصهم وان لم يقل منكم يدخل لانه عم الكلام واما الفيء فهو
اسم لمال لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب نحو الاموال المبعوثة بالرسالة
الى امام المسلمين والماخوذة على موادعة اهل الحرب فلا خمس فيه لانه ليس بغنيمة
وكان الفيء له عليه السلام خاصة يتصرف فيه كيف شا يخصه لنفسه او
يفرقه في من شا وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال كانت اموال بني النضير
مما افا الله على رسوله خالصة له ينفق منها على اهله نفقة سنته وما بقي جعله
في السلاح والكراع والفرق بينه عليه السلام وبين الايمة في المال المبعوث
من اهل الحرب انه يكون لعامة المسلمين وكان له عليه السلام خاصة لان هيبة
الايمة بسبب قومهم فكانت مشتركة بينهم والنبي عليه السلام لم يكن هيبته
باصحابه بل بما نصر بالرعب كما قال عليه السلام نصرت بالرعب مسيرة
شهر لذلك كان له ان يخصه لنفسه وعلى هذا اذا دخل حربي الى دارنا بغير

حد السلب

هل يدخل الامام في التنفيل او لا

الفرق بينه عليه السلام وبين الايمة في الفيء

امان فاخذه واحد منا كان لجماعة المسلمين عند الامام وقالا يكون للاحد ولا
يثبت الملك للغانمين في الغنايم ما داموا في دار الحرب واما السريتان اذا
التقتا في دار الاسلام فاخذتها سرية الاسلام تملكها للحاجة والضرورة وهي
ان بالامام حاجة وضرورة الى بعث السرايا لحراسة حوزة الاسلام وحماية البيضة
عن شر الكفرة والذب عن حريم الاسلام فلو لم يختصوا بالماخوذ لما انقاد طبعهم
لكفاية هذا الشغل فيمتد اطماع الكفرة الى دار الاسلام وهل يجب في ذلك
الخمس عن الامام روايتان والصحيح عدم الوجوب وهذا فرع الاصل الذي ذكرناه
وهو ان عند الامام كلما دخل دار الاسلام انعقد سبب الملك فيه لوقوعه
في يد اهل الدار وعندهما سبب الملك هو الاخذ حقيقة فكان حرا قبله

فصل في قسمة الغنايم

والكلام في تفسيرها وفيما
يملكه الامام من التصرف فيها ومصارفها اما الاول فالغنيمة عندنا اسم
للماخوذ من اهل الحرب بالقهر والغلبة وهو لا يتحقق الا بالمنعة حقيقة
او دلالة وهي اذن الامام وعند الشافعي هي اسم للماخوذ من اهل الحرب
كيف ما كان ولا تشترط المنعة وبيان ذلك في مسايل اذا دخلوا جماعة لهم
منعة دار الحرب فاخذوا اموالا منهم فانها تقسم قسمة الغنايم بالاجماع
سوا دخلوا باذن الامام او بغير اذنه لوجود الاخذ قهرا وغلبة ووجود
المنعة القايمة واقلهم اربعة في ظاهر الرواية وروي عن يعقوب انها
تسعة ولو دخل من لا منعة له باذن الامام فان الماخوذ لم يكن غنيمة في ظاهر
الرواية عن علمائنا وعند الشافعي يكون غنيمة ولو اخذ واحد من الجيش شيئا

من المتاع الذي له قيمة وليس في يد انسان منهم كالمعادن والكنوز فذلك كله
غنيمة وفيه الخمس ولا خمس فيما يوخذ على موادعة اهل الحرب وكذا ما بعث برسالة
الى الامام ولو حاصر المسلمون قلعة في دار الحرب فافتدوا انفسهم بمال
ففيه الخمس واما بيان ما يملكه الامام من التصرف في الغنايم فهو ان الامام
اذا ظهر على ديار الحرب واستولى عليها لا يخلوا من احد انواع ثلاثة الاراضي
والمتاع والرقاب اما المتاع يخمس ويقسم الباقي بين الغانمين ولا خيار للامام
فيه واما الاراضي فللامام الخيار فيها ان شا خمسها ويقسم الباقي وان شا
تركها في يد اهلها بالخراج وجعلهم ذمة ان كانوا لمحل الذمة وان كانوا اهل
كتاب او من مشركي العجم وضع الجزية عليهم والخراج على اراضيهم عندنا
واما الرقاب فالامام فيها بين خيارات ثلاث ان شا قتل الاسارى منهم
وهم الرجال المقاتلة وسبي النسا والذراري لما روي انه عليه السلام
لما استشار الصحابة رضي الله عنهم في اسارى بدر فاشار بعضهم الى الفدا واشار
عمر الى القتل فقال عليه السلام لو جات نار من السما ما نجا الا عمر اشار
الى الصواب وان شا استرق الكل فخمسهم وقسم واما النسا والذراري
فيسترقون لانه عليه السلام استرق نسا هوازن وان شا من عليهم
وتركهم احرارا بالذمة كما فعل عمر رضي الله عنه وليس للامام ان يمن على الاسير
فيتركه لا يقتله ولا يقسمه وهل للامام ان يفادي بين الاسارى اما المفاداة
بالمال فلا يجوز عندنا في ظاهر الروايات وقال محمد مفادات الشيخ
الكبير الذي لا يرجى له ولد يجوز ويجوز مفادات اسير المسلمين بالدراهم

ما يملكه الامام من التصرف

والدنانير ونحو ذلك مما ليس فيه اعانة لهم واما بيان قسمة الغنايم فهي
نوعان قسمة حمل ونفل وقسمة ملك اما الاول فهي ان عزت الدواب ولم
يجد الامام حمولة ففرقها الامام عليهم ليحمل كل واحد قدر نصيبه الى دار
الاسلام يستردها منهم ويقسمها قسمة ملك وهي جايزة بلا خلاف واما
قسمة الملك فلا يجوز في دار الحرب عندنا لان الملك لا يثبت لهم في دار الحرب
عندنا وعند الشافعي يثبت وينبني على هذا مسايل منها اذا مات احد الغانمين
في دار الحرب لا يورث نصيبه عندنا وعنده يورث ومنها اذا اتلف واحد من
الغانمين شيا لا يضمن عندنا وعنده يضمن ومنها ان الامام اذا باع شيا من الغنايم
لا لحاجة الغزاة لا يجوز عندنا وعنده يجوز واذا راى الامام القسمة فقسمها نفذت
قسمته بالاجماع وكذا لو راى البيع فباعها لانه حكم امضاه في محل الاجتهاد بالاجتهاد
فينفذ وعلى هذا ما ظهر لي على سبيل البحث انه ينبغي ان الامام اذا وقع اجتهاده في
التصرف في شي من الغنيمة بعد الاحراز قبل القسمة فيما فيه منفعة عامة للمسلمين
ككنيسة يجعلها مسجدا للصلوات الخمس والجمع والجماعات واظهار شعاير الاسلام
انه يجوز ذلك وتصير وقفا اذا كان ذلك في بلدة اخذها الامام عنوة قهرا
ويويد ذلك ما في خزانة الاكمل من ان الامام اذا اعتق عبدا من الغنيمة قبل القسمة
انه ينفذ عتقه هذا ما ظهر على قدر سوء فهمي ولو قسم الامام الغنايم فوقع
عبد في سهم رجل فاعتقه لا شك انه ينفذ اعتاقه وان وقع في سهم جماعة
فاعتقه واحد منهم ينفذ اعتاقه عند الامام قل الشركا او كثروا وروي
عن يعقوب ان كانوا عشرة او اقل منها ينفذ وان كانوا اكثر لا ينفذ والصحيح

باع

بيع الامام حكم امضاه في محل الاجتهاد

جعل الامام الكنيسة مسجدا

قول الامام ولا خلاف بين علمائنا في الغنائم المقسومة انه لا يثبت الملك فيها
قبل الاحراز بدار الاسلام والصحيح ان ثبوت الملك في النفل لا يقف على الاحراز
بدار الاسلام بين علمائنا بخلاف الغنائم المقسومة واما ما يجوز الانتفاع به
من الغنائم وما لا يجوز فلا باس بالانتفاع بالماكول والمشروب والعلف
والحطب قبل الاحراز سوا كان المنتفع به فقيرا او غنيا وكذا السمن والزيت
والخل للحاجة فان انتفع بها بعد القسمة ان كان غنيا تصدق بقيمته على
الفقرا واما ما سوى الماكول والمشروب فلا ينبغي ان ينتفعوا به لتعلق حق
الغانمين به فصل واما قسمة الغنائم ومصارفها فنقول وبالله العصمة
ان الغنائم تقسم على خمسة اسهم سهم لاربابه واربعة للغانمين اما
الخمس فقد كان يقسم في حال حياته عليه السلام على خمسة اسهم
سهم له عليه الصلاة والسلام وسهم لذوي القربى وسهم لليتامى وسهم
للمساكين وسهم لابنا السبيل للنص ثم اختلف العلما في سهمه عليه السلام
وسهم ذوي القربى بعد وفاته عليه السلام اما سهمه عليه الصلاة
والسلام فقد قال علماونا انه سقط بعد وفاته وقال الشافعي انه
لم يسقط ويصرف الى الخلفا واما سهم ذوي القربى فقد قال الشافعي
انه باق ويصرف الى اولاد بني هاشم من اولاد فاطمة وغيرها يستوي
فيه الفقير والغني واما عندنا فعلى الوجه الذي كان واختلف المشايخ
فيه انه كيف كان والصحيح انه كان لفقرا القرابة دون اغنيائهم يعطون
لفقرهم وحاجتهم لا لقرابتهم وقد بقي ذلك بعد وفاته فيجوز ان يعطى

فقرا

فقرا قرابته عليه السلام كفايتهم ويقدمون على غيرهم من الفقرا
ويجاوز لهم من الخمس ايضا لما لا حظ لهم من الصدقات لكن يجوز ان يعطى
غيرهم من فقرا المسلمين دونهم فيقسم الخمس عندنا على ثلاثة اسهم
سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابنا السبيل ويدخل فقرا ذوي القربى
فيهم ويقدمون وعند الشافعي يصرف لغنيهم وفقيرهم واما الاربعة
الخماس فالكلام فيها في موضعين فيمن يستحق السهم منها ومن لا يستحق ومقدار
الاستحقاق اما الاول فالذي يستحق السهم منها هو الرجل المسلم المقاتل وهو
ان يكون من اهل القتال ودخل دار الحرب على قصد القتال قاتل او لم يقاتل
لانه ارهاب العدو وكما يحصل بالقتال يحصل بثبات القدم في صف القتال
خشية كر العدو عليهم وسوا كان صحيحا او مريضا شابا او شيخا حرا او عبدا
ماذونا بالقتال واما مقدار الاستحقاق وحال المستحق فنقول وبالله العصمة
المقاتل اما ان يكون راجلا او فارسا فان كان راجلا فله سهم واحد وان كان
فارسا فله سهمان عند الامام وعندهما ثلاثة اسهم سهم له وسهمان لفرسه
وبه اخذ الشافعي فصل واما حكم استيلا الكفرة على اموال المسلمين
فالكلام فيه في موضعين في بيان اصل الحكم وبيان كيفيته اما الاول فلا
خلاف في ان الكفار اذا دخلوا دار الاسلام فاستولوا على اموالهم ولم يحرزوها
بدارهم انهم لا يملكوها حتى لو ظهر عليهم المسلمون واخذوا ما في ايديهم
لا يصير ملكا لهم وعليهم ردها بغير شي وكذا لو قسموها في دار الاسلام
ثم ظهر عليهم المسلمون اخذوها من ايديهم بغير شي بخلاف قسمة الامام الغنائم

في دار الحرب انما جاز وان لم يثبت الملك فيها في دار الحرب لان قسمة الامام
انما تجوز عندنا اذا اجتهد وافضى رايه الى الملك حتى لو قسم جاز وقد لا يجوز
على ان القسمة هنا قضا صدر من امام جاز القضا ولا خلاف انهم اذا اسروا
على رقاب المسلمين ومدبريهم وامهات اولادهم ومكاتبيهم انهم لا يملكونهم
وان احرزوهم لان عصمة مال المسلم ثابتة في حقهم لانهم مخاطبون بالحرمات
اذا بلغتهم الدعوة واذا ابق عبد او امة ولحق بدار الحرب فاخذه الكفار
لا يملكونه عند الامام وعندهما يملكونه **واما كيفية الحكم فنقول** ان ملك المسلم
يزول عن ماله باستيلا الكفار عليه ويثبت لهم عندنا على وجه لو تجرد الا عادة
اما بعوض او بغير عوض حتى لو ظهر عليهم المسلمون واخذوها واحرزوها
فان وجد المالك القديم قبل القسمة اخذه بغير شي من ذوات الامثال
كان او من ذوات القيم وان بعد القسمة فان كان من ذوات الامثال
لا ياخذه وان لم يكن اخذ بقيمته ان شا ولو اعتق الحربي العبد الماسور في
دار الحرب او دبره او كاتبه او كانت ام ولد استولدها ثم ظهر المسلمون عليها
عتقت هي واولادها وكذا المدبر والمكاتب ولو كان الماسور حرا فاشتراه
مسلم واخرجه الى دار الاسلام فلا شي للمشتري عليه لان الحر لا يحتمل التمليك
لكن يوجد ذلك صورة كما وقع فينا لسو افعالنا الحكمة سابقة اراد الحكيم اظهارها
جلت قدرته يويد ذلك قول عمر بن عبد العزيز رحمة الله تعالى عليه يحدث
للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور وان اذن له الاسير فاشتراه بامره
رجع عليه ولو اسلم اهل الحرب ومتاع المسلمين الذي اخذوه في ايديهم

فهو

فهو لهم ولا حق للمالك القديم فيه لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له
فصل واما الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين فلا بد من معرفة معنى
الدارين فلا خلاف في ان دار الكفر تصير دار الاسلام بظهور احكام الاسلام فيها
واختلفوا في دار الاسلام انها بماذا تصير دار الكفر قال الامام انها لا تصير
دار الكفر الا بثلاث شرائط احدها ظهور احكام الكفر فيها او تكون متاخمة
لدار الكفر او لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي امنا بالامان الاول وقالا انها تصير
دار الكفر بظهور احكام الكفر فيها وقياس هذا الاختلاف في ارض اهل
الاسلام اذا ظهر عليها المشركون واظهروا فيها احكام الكفر او كان اهلها ذمة
فنقضوا الذمة واظهروا احكام الشرك هل تصير دار الحرب فهو على ما ذكرنا
من الاختلاف فاذا صارت دار الحرب فحكمها اذا ظهرنا عليها وحكم ساير دور
الحرب سوا **فصل واما الاحكام** التي تجري عند الاختلاف فانواع منها
ان المسلم اذا زنى في دار الحرب او شرب الخمر او قذف مسلما لا يوخذ بشي من ذلك
في دار الحرب ولو فعل في دار الحرب ثم رجع الى دار الاسلام لا يقام عليه الحد
وكذا لو قتل مسلما عمدا لا يوخذ بالقصاص وكذا لو كان اميرا على سرية او امير
جيش فزنى رجل منهم او سرق او شرب الخمر او قتل عمدا او خطا لم ياخذ الامير
بشي من ذلك لان الامام لم يفوض اليه ذلك لعلمه انه لا يقدر على اقامة الحدود
في دار الحرب الا انه يضمن السرقة **واما بيان احكام المرتدين** فالكلام في ركنها
وشرايط صحتها وحكمها **اما ركنها** فهو اجرا كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الايمان
اذ الردة عبارة عن الرجوع عن الايمان وهو يسمى ردة في عرف الشرع **واما**

شرايط صحتها فانواع منها العقل فلا يصح ردة المجنون والصبي الذي لا يعقل
بخلاف ما لو كان يجن ويفيق فارتد في حال الافاقة فانه تصح ردته والسكران
الذاهب العقل لا تصح ردته واما البلوغ هل هو شرط اختلف فيه قالا ليس
بشرط وقال يعقوب هو شرط واما الحرية ليس بشرط فتصح ردة المراة
لكنها لا تقتل بل تجبر على الاسلام واما حكم الردة فلها احكام كثيرة بعضها يرجع
الى نفس المرتد وبعضها يرجع الى ملكه وبعضها يرجع الى تصرفاته وبعضها يرجع
الى ولده اما الذي يرجع الى نفسه فانواع منها اباحة دمه اذا كان رجلا حرا
كان او عبدا ومنها انه يستتاب ويعرض الاسلام عليه لاحتمال ان يسلم
وروي عن علي انه قال يستتاب المرتد ثلاثا فان قتله انسان قبل الاستتابة
لا شي عليه ويكره وصورة اجبار المراة على الاسلام ان تحبس وتخرج في كل يوم
فتستتاب ويعرض عليها الاسلام فان اسلمت والا حبست ثانيا وهكذا
الى ان تسلم او تموت ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره وذكر الكرخي وزاد
عليه وتضرب اسواطا في كل مرة تخرج تعزيرا لها على ما فعلت قلت هذا
سهو فان هذا ليس قول ابي الحسن الكرخي وانما هو رواية الحسن بن زياد عن
الامام على ما نطق به بقية الكتب الباقية ويدل عليه ان الكرخي ذكر في شرح
القدوري في هذه المسلة فقال قال الحسن والحبس الذي تجبر به المراة
وقد توهم المصنف رحمه الله انه ابو الحسن الكرخي وكذا الامة اذا ارتدت
يجبرها مولاها ويحبسها في بيته ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره ومنها
ان المرتد لا يسترق وان لحق بدار الحرب بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب

الحرية ليست بشرط للارتداد

قتل قبل الاستتابة لا شي عليه

صورة اجبار المراة على الاسلام

تضرب المرتدة كل يوم تعزيرا

سهو من كاتب الاصل

فانها

فانها تسترق ومنها ان العاقلة لا تعقل جنايته ومنها الفرقة اذا ارتد احد
الزوجين فان كانت من قبلها كانت فرقة بغير طلاق وان كانت من قبله ففيه
خلاف تقدم في النكاح ومنها ان لا يرث من احد ومنها حرمة ذبيحته
وعدم جواز انكاحه ومنها انه يحبط اعماله لكن بنفس الردة عندنا وعند الشافعي
بالموت واما الصبي فيصح ارتداده اذا كان عاقلا ولكن لا يقتل ويعرض عليه
الاسلام ولا يحبس ولا يضرب فاذا بلغ يعرض عليه الاسلام جبرا ويحبس ويضرب
لكن لا يقتل وكذا لو اسلم تبعا لابويه ثم بلغ كافرا فانه يجبر على الاسلام ولا يقتل واما
حكم مال المرتد وتصرفاته قال الامام ان مات او قتل على ردته او لحق بدار
الحرب وقضي بلحاقه بطل جميع ذلك الا ان يدعي واحد جارية له فيثبت
نسبه وتصير ام ولد له وان اسلم صح ذلك كله لان ماله موقوف عنده بين
ان يصير لورثته من وقت الردة وبين ان يبقى له اذا اسلم والتصرفات
المبنية عليه كذلك وعند يعقوب تصرفاته صحيحة مثل تصرفات الصحيح
وعند محمد تصرفاته مثل تصرفات المريض لا تصح وتبرعاته الا من الثلث واما حكم
مال المرتدة وتصرفاتها مثل قولهما عند الامام لانها لا تقتل ومنها حكم
ميراث المرتد اذا مات او قتل او لحق بدار الحرب وترك ماله بدار الاسلام
قال الامام فيما اكتسبه في حال الاسلام فهو ميراث لورثته المسلمين وما
اكتسبه في حال الردة فهو فيء وعندهما الكل ميراث ثم عندهما يعتبر حال
الوارث وقت الموت والقتل دون الردة ان كان حرا مسلما يرث والا فلا
وعن الامام روايتان في رواية يعتبر حال الردة لا غير وفي رواية يعتبر

ارتداد الصبي

اسلم تبعا ثم بلغ كافرا

موقوفة

حال الردة والدوام الى وقت الموت والقتل ولذلك اذا لحق بدار الحرب فانه
يورث ماله لان اللحاق بدار الحرب بمنزلة الموت لكن هل يشترط قضا القاضي
باللحاق فيه روايتان وكذا القاضي يحكم بعتق امهات الاولاد ومدبريه واما
المكاتب اذا ادي بدل الكتابة الى ورثته فيكون الولا للمرتد ويقوم الورثة
مقامه في حق قبض بدل الكتابة كما اذا مات المولي وترك مكاتبا فلو ان المرتد
بعدما لحق بدار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام مسلما ان كان قبل قضا القاضي
باللحاق فماله على حاله ولم يعتق مدبروه ومكاتبوه وان كان بعد القضا فما وجد
من ماله في يد وارثه بحاله فهو احق به كانه وهب منه فله ان يرجع وما زال
عن ملكه بالتمليك او بالاكل فلا رجوع فيه ولا سبيل له على امهات الاولاد والمدبرين
ولا يفسخ عتقهم لانه لا يحتمل الفسخ وان وجد بدل الكتابة في يد وارثه
اخذه ولا شي على الورثة **باب حكم البغاة** الكلام فيه في
مواضع في تفسير البغاة وما يلزم امام العدل عند خروجهم عليه
وما يصنع بهم وباموالهم عند الظفر بهم ومن يجوز قتله منهم ومن لا يجوز
وحكم اصابة الدما والاموال من الجانبين **اما تفسير البغاة** فالبغاة
هم الخوارج وهم من يعتقدون ان كل ذنب كفر سوا كان كبيرة او صغيرة
يخرجون على امام العدل ويستحلون القتال والدما والاموال بهذا التاويل
ولهم منعة وقوة **واما ما يلزم الامام عند خروجهم** فنقول اذا علم الامام
ان الخوارج يشهرون السلاح ويتاهبون للقتال فينبغي له ان ياخذهم
ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة لانه لو تركهم لسعوا في الارض

الفساد فياخذ على ايديهم ولا يبداهم بالقتال حتى يبداوه وان لم يعلم بذلك
حتى تعسكروا وتاهبوا فينبغي له ان يدعوهم الى العدل والرجوع الى راي الجماعة
اولا رجا الاجابة وقبول الدعوة ويجب على كل من دعاه الامام الى قتالهم ان يجيبه
ولا يسعه التخلف اذا كان عنده غنا وقدرة **واما بيان ما يصنع بهم** وباموالهم
فلا شك ان الامام اذا قاتلهم فهزمهم وولوا مدبرين فان كانت لهم فية يتحيزون
اليها فينبغي لاهل العدل ان يقتلوا مدبريهم ويجهزوا على جريحهم لئلا يتحيزوا الى
الفية واما اسيرهم فان شا الامام قتله استيصالا لشافتهم وان شا حبسه
وان لم يكن لهم فية لم يتبع موليهم ولم يقتل اسيرهم **واما اموالهم** التي ظهر
عليها اهل العدل فلا باس ان يستعينوا بكراعهم وسلاحهم كسرا لشوكتهم
فاذا استغنوا عنه امسكها الامام لهم وكذا ما سوي ذلك من الامتعة الا ان يحتاجوا
فيدفع اليهم ويقاتل اهل البغي بالمنجنيق والحرق والغرق وغير ذلك مما يقاتل
به اهل الحرب وللامام ان يوادعهم لكن لا ياخذ على ذلك مالا ومن لا يجوز قتله
من اهل الحرب ممن ذكرنا لا يجوز قتله من اهل البغي **واما بيان ما يفعل بقتلى الطائفتين**
اما قتلى اهل العدل فيصنع بهم ما يصنع بسائر الشهدا لا يغسلون ويدفنون
بثيابهم ويصلى عليهم لانهم شهدا لكونهم مقتولين ظلما واما قتلى اهل البغي
فلا يصلى عليهم ولكنهم يغسلون ويكفنون ويدفنون لان ذلك من سنة موتى
بني ادم ويكره ان تؤخذ روسهم ويبعث الى اهل الافاق وكذا روس اهل الحرب
لانه من باب المثلة الا اذا كان في ذلك وهن فلا باس به لان ابن مسعود حز راس
ابي جهل وجاء به الى النبي صلى الله عليه وسلم **واما حكم قضاياهم** فنقول اذا ولوا

ما يعمل بقتلى اهل العدل واهل البغي

يبعث برؤوسهم الى اهل الافاق

قاضيا فلا يخلوا اما ان يكون من اهل البغي او من اهل العدل فان كان من اهل البغي
فقضا بقضايا ثم رفعت الى قاضي اهل العدل لا ينفذها ولو كتب قاضي اهل
البغي الى قاضي اهل العدل بكتاب فان علم انه قضى بشهادة اهل العدل نفذه
وان كان لا يعلم لا ينفذه وان كان المولى من اهل العدل فقضى فيما بينهم بقضايا
ثم رفعت الى قاضي اهل العدل نفذها لان الظاهر انه قضى على راي اهل العدل

كتاب الاستحسان

وقد يسمى كتاب الحظر والاباحة وقد يسمى كتاب
الكراهية والكلام فيه في موضعين في معنى اسم الكتاب وفي بيان انواع المحظورات
والمباحات اما الاول فالاستحسان يذكر ويراد به كون الشيء على صفة الحسن ويذكر
ويراد به فعل المستحسن وهو رؤية الشيء حسنا يقال استحسنت كذا اي رايته
حسنا فاختص هذا الكتاب بالتسمية بالاستحسان لاختصاص عامة ما اودع
فيه من الاحكام بحسن ليس في غيرها ولكونها على وجه يستحسنها العقل والشرع
واما التسمية بكتاب الحظر والاباحة فتسمية طايفة معناها وافق مقتضاها
لاختصاصه بجملة من المحظورات والمباحات وكذا تسميته بالكراهية لان
الغالب فيه بيان المحرمات وكل محرم مكروه الشرع لان الكراهة ضد الرضى
والمحبة والشرع لا يحب الحرام ولا يرضى به الا ما ثبتت حرمته بدليل مقطوع به
من نص الكتاب او غير ذلك فعادة محمد انه يسميه حراما على الاطلاق وما ثبت
حرمته بدليل غير مقطوع به من اخبار احاد واقاويل الصحابة يسميه مكروها
وربما يجمع بينهما فيقول حرام مكروه اشعارا منه ان حرمته ثبتت بدليل مقطوع
به وبدليل ظاهر لا بدليل قاطع واما بيان انواع المحرمات والمحللات المجموعة فالمحرمات

قاضي اهل البغي

في هذا الكتاب في الاصل نوعان نوع ثبتت حرمته في حق الرجال والنسا ونوع
ثبتت حرمته في حق الرجال دون النسا اما الاول فانواعه بعضها مذكور في مواضعه
من الكتب فلا نعيده ولنذكر ما لا ذكر له في الكتب ونبدا بما بدا به محمد رحمه الله تعالى
في الكتاب وهو حرمة النظر والمس والكلام فيه في ثلاث مواضع احدها في بيان
ما يحل من ذلك ويحرم للرجال وللنسا من الرجال وفي بيان ما يحل ويحرم للرجل من الرجل
وما يحل ويحرم للمراة من المراة اما الاول فلا يمكن الوصول الى ذلك الا بعد معرفة انواع
وهو ان النسا في هذا الباب سبعة انواع المنكوحات ثم ذوات الرحم المحرم للنكاح
ثم ذوات الرحم بلا محرم ثم المحارم من جهة الرضاع والمصاهرة ثم المملوكات الاغيار
ثم من لا رحم لهن ولا محرم وهن الاجنبيات الحرام ثم ذوات الرحم بلا محرم وهو
الرحم الذي لا يحرم النكاح كبنت العم والعمة والخال والخالة اما الاول
فيحل للرجل النظر الى زوجته ومسها من راسها الى قدمها الا انه لا يحل له وطيها في
حالة الحيض لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وهل يحل له الاستمتاع بها فيما
دون الفرج اختلف فيه قالا لا يحل الاستمتاع الا بما فوق الازار وقال محمد يجتنب
شعار الدم وله ما سوى ذلك واختلف المشايخ في قولهما بما فوق الازار قال
بعضهم المراد منه ما فوق السرة فيحل الاستمتاع بما فوقها لا بما تحتها الى الركبة
وقال بعضهم المراد منه مع الازار فيحل الاستمتاع بما تحت سرتها سوى الفرج لكن
مع الميزر لا مكشوفا ويمكن العمل بعموم قولهما بما فوق الازار لا يتناول ما فوق السرة
وما تحتها سوى الفرج مع الميزر اذ كل ذلك فوق الازار فيكون عملا بعموم اللفظ وكذلك
المراة يحل لها النظر الى زوجها والمس من قرنه الى قدمه لانه احل لها ما هو اكثر من ذلك

من النساء

الوطي في حال الحيض حرام

تفسير ما فوق الازار

وهو التمكين من الوطي فهذا اولى ويحل النظر الى عين فرج المراة المنكوحة لان الاستمتاع
به حلال فالنظر اليه اولى الا ان الادب غض البصر عنه من الجانبين لما روي عن
عايشة رضي الله عنها قالت قبض عليه السلام ولا نظرت الى ما منه ولا نظر الى ما
مني ولا يحل اتيان المراة في دبرها لانه تعالى نهى عن قربان الحايض وهو كون المحيض
اذى والاذى في ذلك المحل افحش وعن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من اتى حايضا او امراة في دبرها او اتى كاهنا فصدقه فيما يقول فهو كافر
بما انزل على محمد صلى الله عليه وسلم وروي انه عليه السلام نهى عن اتيان النسا
في محاشيهن اي في ادبارهن ولان حل الاستمتاع في الدنيا لم يثبت لحق قضا
الشهوات خاصة لان لذلك دارا اخرى وانما ثبت لحق قضا الحاجات وهي حاجة
النسل الى انقضا الدنيا الا ان الشهوات ركبت في البشر للبعث على قضا الحاجات
وحاجة النسل لا تحتمل الوقوع في الادبار فلو ثبت الحل لثبت لحق قضا الشهوة
خاصة والدنيا لم تخلق له واما المملوكات فحكمهن حكم المنكوحات فيحل للمولى النظر
الى ساير بدن جاريته ومسها من راسها الى قدمها ولذلك في جميع ما ذكرنا من الاحكام
واما ذوات الرحم المحرم فيحل للرجل النظر من ذوات محارمه الا راسها وشعرها
واذنيها وصدرها وثديها وعضدها وساقها وقدمها لقوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا لبعولتهن الاية نهاهن عن الابدا ثم استثنى ابداها للمذكورين
منهم ذو الرحم المحرم والاستثنا من الحظر اباحة والزينة نوعان ظاهرة وهو
الكحل للعين والخاتم للاصبع والفتخة للفخذ وباطنة وهو العصابة للراس
والعقاص للشعر والقرط للاذن والحايل للصدر والدملوج للعضد والخلخال

حرمة اتيان المراة في دبرها

الحكمة في الوطي

محل الزينة من المراة

الساق والمراد من الزينة مواضعها ولان المخالطة بين المحارم ثابتة عادة فلا يمكن
صيانة موضع الزينة عن الكشف الا بحرج وهو مدفوع شرعا وكل ما جاز النظر
اليه منهن جاز مسه ولان حرمة النظر الى هذه المواضع ومسها في الاجنبيات خوفا
من اثارة الشهوة الداعية الى الجماع والنظر الى هذه المواضع والمس من ذوات المحارم
لا يورث الشهوة وهذا اذا لم يكن ذلك عن شهوة ولا غلب على ظنه انه يشتهي فان كان
لم يجز لانه يكون سببا للوقوع في الحرام ولا باس له ان يسافر بها اذا امن الشهوة لقوله
عليه السلام لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تسافر ثلاثا فما فوقها الا ومعها
زوجها او ذو رحم منها ولانه يحتاج في السفر الى مسها في الانزال والحمل ولا يحل النظر
الى ظهرها وبطنها ولا الى ما بين السرة والركبة هذا اذا كانت هذه الاعضا مكشوفة
فاما اذا كانت مستورة بالثياب واحتاج ذو الرحم الى اركابها وانزالها فلا باس
ان ياخذ بطنها وظهرها من ورا الثوب ولو خاف الشهوة لا يمس وكلما حل للرجل
من ذوات رحم محرم منه من النظر والمس يحل للمراة ذلك منه واما مملوكات الاغيار
فحكمها حكم ذوات الرحم المحرم فيحل الى مواضع الزينة منهن ومسها ولا يحل ما سوى ذلك
لانه عليه السلام مس ناصية امة ودعا لها بالبركة وروي ان عمر رضي الله عنه
راى امراة متقنعة فعلاها بالدرة وقال القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين
بالحراير وروي عن عمر انه راى جارية تعرض على البيع فضرب بيده على صدرها
وقال اشتروا ولو كان حراما لم يتوهم منه المس ولهذا يحل لهن المسافرة بلا محرم
والنظر من المشتري بمنزلة النظر من الحاكم والشاهد والمتزوج ولا باس بذلك
وان كان عن شهوة وكذا له ان يمس وان اشتهى عند الشرا عند الامام وعن محمد انه

يكره للشاب والصحيح قول الامام ولكن لا يحل النظر الي الرجل الاجنبي والمس منه ما دون
السرة ودون الركبة الا ان يخاف فيجتنب كالرجل وكل جواب عرفته في العبد
فهو الجواب في المدبر وام الولد لقيام الرق **واما الاجنبيات الحراير** فلا يحل النظر للاجنبي
من الاجنبية الحرة الي ساير بدنها الا الوجه والكفين لقوله تعالى قل للمؤمنين
يغضوا من ابصارهم الا ان النظر الي مواضع الزينة الظاهرة مواضعها وهو الوجه
والكفان فالكحل زينة الوجه والخاتم زينة الكف وهي تحتاج الي البيع والشرا
والاخذ والعطا ولا يمكنها ذلك عادة الا بالكشف فيحل لها الكشف عند الامام
وروي الحسن عنه انه يحل النظر الي القدمين ايضا واما المراة فلا يحل لها النظر من
الرجل الاجنبي ما بين السرة الي الركبة ولا باس ان ينظر الي ما سوى ذلك اذا
كانت تامن على نفسها والشاب الاجنبي يغض البصر عن وجه الاجنبية
وكذا الشابة لما فيه من خوف وقوع الفتنة والعبد في حرمة النظر
الي مولاته كالحر الاجنبي وكذا الفحل في ذلك والخصي والعنين والمخنث اذا بلغ
مبلغ الرجال سواء قالت عايشة رضي الله عنها الخصي رجل الا انه مثلة
واما ذوات الرحم بلا محرم فحكمهن حكم الاجنبيات الحراير لعموم الامر
بغض البصر **واما بيان ما يحل من ذلك ويحرم للرجل من الرجل** فنقول يحل للرجل
ان ينظر من الرجل الاجنبي الي ساير جسده الا ما بين السرة الي الركبة
الا عند الضرورة فلا باس ان ينظر الرجل من الرجل الي موضع الختان ليختنه
ويداويه بعد الختان وهذا اذا كان بموضع العورة جرح او قرح ولا باس
بالنظر الي السرة والركبة عورة والسرة ليست بعورة عندنا خلافا للشافعي

لا باس بالمصافحة لقوله عليه السلام المومن اذا لقي اخاه فصافحه تناثرت ذنوبه
ولان الناس يتصافحون في ساير الاعصار في العهود والمواثيق فكانت سنة واختلف
في القبلة والمعانقة فالا يكره للرجل ان يقبل فم الرجل او يده او شيا منه او يعانقه
وروي عن يعقوب انه لا باس به ووجهه ما روي انه لما قدم جعفر بن ابي طالب
رضي الله عنه من الحبشة عانقه عليه السلام وقبل بين عينيه وادني درجات
الفعل الحل وروي عن اصحابه عليه السلام انهم كانوا اذا رجعوا من اسفارهم
كان يقبل بعضهم بعضا **ولا يجوز ان تنظر المراة من المراة** ما بين سرتها الي ركبتها الا
عند الضرورة بان كانت قابلة فلا باس بنظرها الي الفرج عند الولادة وكذا المعرفة
البكارة في امراة العنين والجارية للشرا على شرط البكارة وكذا لو كان
بها جرح او قرح **فصل واما حكم الدخول في بيت الغير** فالداخل لا يخلوا
اما ان يكون اجنبيا فلا يحل له الدخول بغير استيذان للنص وسوا كان الساكن
في البيت او لم يكن لقوله تعالى فان لم تجدوا فيها احدا فلا تدخلوها حتى يوذن
لكم وكما يكره اطلاع الغير على نفسه يكره الاطلاع على امواله وفي بعض الاخبار
ان من دخل بيتا بغير اذن قال له الموكل به عصيت واذيت فيسمع صوته
الخلق كلهم الا الثقلين فيصعد بصوته الي السماء الدنيا فيقول ملايكة السماء ان
فلانا عصى ربه واذى واما اذا اراد الدخول لتغيير المنكر بان سمع في دار صوت
المزامير والمعازف فله الدخول بغير اذن لان التغيير فرض **وان كان من محارمه**
فلا يدخل من غير استيذان وان كان يجوز له النظر الي مواضع الزينة الظاهرة
والباطنة لانه ربما يكون مكشوف العورة فيقع بصره عليها فيكره **هذا الذي ذكرنا**

المصافحه

تغسل الغم

حرم نظر العبد الى سيدته

الختان

حكم الاحرار البالغين واما حكم المماليك والصبيان اما المملوك فيدخل في بيت سيده من غير استيذان الا في ثلاثة اوقات قبل صلاة الفجر وعند الظهيرة وبعد صلاة العشا الاخرة لقوله تعالى ليستاذنكم الذين ملكت ايمانكم الاية لان هذه اوقات التجرد وظهور العورة في العادة وسوا كان المملوك صغيرا او كبيرا عبدا ان كان يعرف العورة من غيرها وان قارب البلوغ فيمنعه الاب عن الدخول في الاوقات الثلاثة تاديبا وتعليما لامور الدين هذا حكم الدخول واما حكم الخلوة فان كان في البيت امراة اجنبية او ذات رحم غير محرم لا يحل للرجل ان يخلو بها لان فيه خوف الفتنة والوقوع في الحرام وان كانت المراة ذات رحم محرم منه فلا باس بالخلوة والافضل ان لا يفعل ويكره للمراة ان تصل شعرها بشعر غيرها لقوله عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة ولا باس للرجل ان يعزل عن امته بغير اذنها واما المنكوحة فان كانت حرة يكره له العزل من غير اذنها بالاجماع وان رضيت جاز وان كانت امة فلا بد من الاذن بلا خلاف لكن هل الاذن اليها ام الى المولى قال الامام الاذن فيه الى المولى وقالا اليها ويكره للرجل ان يقول في دعائه اسالك بحق انبيائك ورسلك وبحق فلان لانه لا حق لاحد على الله وكذا يكره ان يقول اسالك بمعقد العز من عرشك وروي عن ابي يوسف انه لا باس به لما روي عنه عليه السلام انه كان يقول في دعائه اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ويكره حمل الخرقة لمسح العرق والامتخاط ترفعا وتكبرا لان التكبر من المخلوق مذموم

وكذا هو تشبه بزي العجم لقول عمر رضي الله عنه اياكم وزي العجم اما للحاجة فلا باس به ولا باس بربط الخيوط والخاتم في الاصبع للحاجة لان فيه استعانة على قضا حاجة المسلم بالتذكر ودفع النسيان لانه عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلا لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغايط فعظموا قبلة الله ولا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وهذا بالمدينة واما الاستدبار ففي عن الامام فيه روايتان في رواية يكره وفي رواية اخرى لا يكره هذا اذا كان في الفضا فان كان في البيوت فكذلك عندنا وعند الشافعي لا باس به في البيوت ويكره ان يكون قبلة المسجد الى متوضا او مخرج او حمام اما مسجد البيت الذي عينه صاحبه للصلاة فيه فلا باس به ويكره التصاوير في البيوت الا اذا كانت على البسط والوسايد الصغار التي تلقى في الارض للجلوس عليها فلا يكره لانها تداس بالروس الا ان يسجد عليها فيكره ولو لم يكن لها راس لا يكره ولو كانت على الستور او الحايط او السقف او الوسايد الكبار يكره ثم المكروه صورة ذي الروح واما صورة ما لا روح فيه من الاشجار والقناديل ونحوها فلا يكره ويكره التعشير والنقط في المصحف لانه يخل بالحفظ هذا في بلادهم اما في العجم فلا يكره لانهم لا يقدرون على التعلم بدونه ولهذا جرى التعارف به في عامة بلاد الاسلام من غير نكير فكان مستحسنا لا مكروها ولا باس بنقش المسجد بالجص والساج وما الذهب لان تزيينه من باب التعظيم لكن الترك افضل وصرفه الى الفقرا اولى هذا اذا نقش من مال نفسه اما لو فعل من مال المسجد فيضمن ولا يعق عن الغلام والجارية عندنا ويجوز التنفل بصوم يوم عاشورا وان نسخت فرضيته وكذا بعض الصدقات

ويكره ان تصل شعرها

مسئلة العزل

لا اعانتها

المنسوجة ويكره جعل الراية في عنق العبد وهو الغل لانه بدعة ولا باس بان يغلق

قيد العبد

ولا باس بالحقنة للتداوي لقوله عليه السلام تداووا فان الله لم يخلق داء الا

الحقنة

وخلق له دواء الا السام والهرم ويكره اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر
وهي لعب تستعمله اليهود لانه قمار ولعب وهو حرام وروي عن علي رضي الله عنه
انه قال الشطرنج ميسر الاعاجم وعنه عليه السلام انه قال ما الهاكم عن
ذكر الله فهو ميسر وكره ابو يوسف السلام على اللاعبين بالشطرنج تحقيرا لهم
ولا باس بعيادة اليهود والنصارى لانه عليه السلام عاد يهوديا فقال له قل
لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر الى ابيه فقال له اجب محمدا فاسلم ثم مات
فقال عليه السلام الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار ولا باس بدخول
اهل الذمة المسجد فلو ان مسلما باع خمرا واخذ ثمنها وعليه دين يكره لصاحب

ودخول الذمي المسجد

الدين ان ياخذ منه ولو دعي الى وليمة وهناك لعب او غناء فان كان عالما ان هناك

دعي الى الوليمة وفيها لعب

ذلك وكان غالب رايه تغييره يجيب وان كان غالب رايه انه لا يمكن
التغيير لا باس بالاجابة لان الاجابة مسنونة وان كان هناك معصية من النياحة
وشق الجيوب ونحو ذلك كذا ههنا وقيل هذا اذا كان المدعو اماما يقتدى به
بحيث يحترم ويحتشم منه فان لم يكن فترك الاجابة والقعود عنها اولى وان لم
يكن عالما حتى ذهب فوجد ذلك هناك فان امكنه التغيير غير وان لم يمكنه ذكر
في الكتاب انه لا باس بان يقعد ويأكل وقال الامام ابتليت به مرة وقيل هذا
اذا لم يعلم به حتى دخل فان علم قبل الدخول يرجع وقيل هذا اذا لم يكن اماما يقتدى
به فان كان لا يمكث بل يخرج ودلت المسألة على ان مجرد الغناء معصية وكذا الاستماع

الاحتكار

اليه وكذا ضرب القصب والاستماع اليه الا ترى ان الامام سماه ابتلاء ويكره الاحتكار
وهو ان يشتري طعاما في مصر ويمتنع عن بيعه وذلك يضر بالناس وكذا لو اشتراه
من مكان قريب يحمل طعامه الى المصر وذلك المصر صغير وهذا يضر به وان كان كبيرا
لا يضر به لا يكون محتكرا ولو جلبه من مكان بعيد وحبسه لا يكون احتكارا وروي
عن ابي يوسف انه يكون احتكارا هذا الذي ذكرنا بيان ما يثبت حرمته في حق الرجال
والنساء جميعا واما الذي يثبت حرمته في حق الرجال دون النساء فله انواع منها
لبس الحرير المصمت والديباج والقز لما روي انه عليه السلام خرج وباحدى يديه
حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان حرامان على ذكور امتي حل لاناثها وهذا في غير حالة
الحرب اما في حالة الحرب فكذلك عند الامام وعندهما لا يكره في حالة الحرب هذا
اذا كان كله حريرا وهو المصمت فان كانت لحمته حريرا وسداه غير حرير لا يكره لبسه
في حالة الحرب بالاجماع وفي غير حالة الحرب يكره لانعدام الضرورة وان كان سداه
حريرا ولحمته غير حرير لا يكره في حالة الحرب وغيرها هذا اذا كان الحرير كثيرا
فان كان قليلا كاعلام الثياب والعمائم قدر اربعة اصابع فما دونها لا يكره وكذا
العلم المنسوج بالذهب لانه تابع وكذا الثوب والقلنسوة الذي جعل على اطرافها
حرير لا يكره اذا كان قدر اربعة اصابع وذكر هشام عن محمد انه يكره تكة الديباج
والابريسم هذا حكم لبس الحرير واما التوسد به والجلوس والنوم عليه فغير
مكروه عند الامام وعندهما مكروه ومنها الذهب لانه عليه السلام جمع بين
الذهب والحرير في التحريم على الذكور والتزين بذلك كالتختم ونحوه ولا يكره للمرأة
وارخص في التختم بالفضة وان يكون قدر مثقال وكذا يكره الاكتحال من مكحلة

من ذهب او فضة للرجال والنساء جميعا واما الاناء المضبب بالذهب فلا بأس
باكل والشرب منه عند الامام وهو قول محمد وعند ابي يوسف يكره وعلى هذا
الخلاف الجلوس على السرير المضبب والكرسي والسرج واللجام والركاب والتفر
المضبب والمصحف المضبب على هذا الخلاف وكذا حلقة المرآة ولبس ثوب فيه كتابة
بالذهب واما السيف والسكين المضببين فلا بأس بهما واما شد السن المتحركة
بالذهب فقد ذكر الكرخي انه يكره ولم يذكر خلافا وذكر في الجامع الصغير انه يكره
عند الامام وعند محمد لا يكره ولو شدها بالفضة لا يكره بالاجماع وكذا لو جدع انفه
فاتخذ انفا من ذهب لا يكره بالاتفاق ولو سقط سنه يكره ان ياخذ سن ميت
فيشدها مكان الاولى بالاجماع وكذا يكره ان يعيد الساقطة عندهما وكره ياخذ
سن شاة وكبة وقال ابو يوسف لا بأس بسنه وكذا المنطقة وحلية السيف
والسكين من الفضة واما التختم بالحديد والنحاس والصفر فمكروه للنساء
والرجال جميعا لانه زي اهل النار واما الاواني المموهة بما الذهب والفضة
التي لا يخلص منه شيء فلا بأس بالانتفاع به في الاكل والشرب وغير ذلك بالاجماع وكذا
الانتفاع بالسرج والركاب والسرير والسقف المموه لان التمويه ليس بشيء ○

كتاب الشهادات

الكلام فيه في مواضع في بيان
ركن الشهادة وشرائط الركن وما يظهر الشاهد وحكم الشهادة اما ركنها فقول
الشاهد اشهد بكذا وفي مستعارف الناس في حقوق العباد هو الاخبار عن كون
ما في يد غيره لغيره وكل من اخبر عما في يد غيره لغيره فهو شاهد **فصل**
واما الشرائط ففي **الاصل** نوعان نوع هو شرط تحملها ونوع هو شرط اداءها

اما شرط تحمل الشهادة فثلاثة احدها ان يكون عاقلا وقت التحمل فخرج المجنون
والصبي الذي لا يعقل لان تحملها عبارة عن فهم الحادثة ولا يحصل ذلك الا بالعقل
والثاني ان يكون بصيرا وقت التحمل عندنا فاما البلوغ والحرية والاسلام والعدالة
فليست من شرائط الاداء حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا او عبدا او كافرا
او فاسقا او غير ذلك ثم بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق
فشهدوا عند القاضي تقبل شهادتهم وكذا العبد اذا تحمل شهادة لمولاه تقبل
وكذا المرآة اذا تحملت لزوجها شهادة ثم بانت منه فشهدت له تقبل ولو شهد
الفاسق او احد الزوجين لصاحبه وردت لتهمة ثم شهد بذلك الحادث
بعد التوبة او البينونة او التوبة لا تقبل **والثالث** ان يكون التحمل عن مشاهدة ومعاينة
لا غير الا في اشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس لقوله عليه السلام
للشاهد اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولا يعلم مثل الشمس الا بالمعاينة
فلا تحل الشهادة بالتسامع الا في اشياء مخصوصة وهو النكاح والنسب والموت
والولاية فانه تحل الشهادة بها بالتسامع من الناس وان لم يعاين بنفسه لان
بناءها على الاشتهار وقامت الشهرة مقام المعاينة وكذا اذا شهد الدخول
والزفاف جاز له ان يشهد بالنكاح لان ذلك دليل النكاح وكذا اذا حضر جنازة
رجل او دفنه جاز ان يشهد بموته **واختلفوا في تفسير التسامع** فعند بعضهم هو
ان يشتهر ذلك وتستفيض وتتواتر به الاخبار عنده من غير مواطاة لان
الثابت بالتواتر والمحسوس يحس بالبصر والسمع سواء فكان الشهادة بالتسامع
شهادة على معاينة فعلى هذا اذا اخبره رجلان او رجل وامرأتان او عدل واحد

فلان لا يحل له ان يشهد ما لم يدخل في حد التواتر وذكر الخصاف انه اذا اخبره
رجلان عدلان او رجل وامراتان ان هذا ابن فلان حل له ان يشهد استدلالا
بحكم الحاكم فانه يحكم بشهادة شاهدين من غير معاينة بل بخبرهما ويجوز ان يشهد
بذلك بعد العزل وينبغي ان يشهد في كل ذلك على الثبات والقطع دون التفصيل
والتقييد بان يقول اني لم اعاين ذلك ولكن سمعت من فلان كذا وكذا ولو
شهدوا كذلك لا تقبل واما الولا فالشهادة فيه بالتسامع غير مقبولة عندهما
وهو قول يعقوب الاول ثم رجع وقال تقبل وذكر الطحاوي ان قول محمد
مع يعقوب الاخر واما الشهادة بالتسامع في الوقف فلم يذكر في ظاهر الرواية
الا ان علمانا الحقوه بالموت وكذا الشهادة بالتسامع في القضا والولاية ان
هذا قاضي بلد كذا او والي بلد كذا وان لم يعاين ثم تحمل الشهادة كما تحصل بمعاينة
المشهود به نفسه يحصل بمعاينة دليله بان يرى ثوبا او دابة او دارا في يد
انسان يستعمله استعمال الملاك من غير منازعة حتى لو خاصمه غيره فيه يحل له ان
يشهد له بالملك اعني لصاحب اليد وزاد يعقوب فقال لا تحل له الشهادة
حتى يقع في قلبه انه له وينبغي ان يكون هذا قولهم جميعا **فصل**
واما شرائط اداء الشهادة فانواع منها ما يرجع الى الشاهد ومنها ما يرجع الى
نفس الشهادة ومنها ما يرجع الى مكانها ومنها ما يرجع الى المشهود به **اما الذي
يرجع الى الشاهد** فانواع بعضها يعم الشهادات كلها وبعضها يخص البعض دون
البعض **اما العامة** فمنها العقل والبلوغ والحرية فلا تقبل شهادة العبد
والمدبر والمكاتب وام الولد وكذا معتق البعض عند الامام وعندهما تقبل

ومنها

ومنها بصر الشاهد عندهما سوا كان بصيرا وقت التحمل او لا وعند يعقوب
ليس بشرط حتى تقبل شهادته اذا كان بصيرا وقت التحمل وهذا اذا كان المدعي
شيئا لا يحتاج الى الاشارة اليه وقت الادا فان كان يحتاج الى الاشارة اليه لا تقبل بالاجماع
ومنها **العدالة** لقبولها على الاطلاق فانها لا تقبل على الاطلاق بدونها لقوله
تعالى ممن ترضون من الشهدا والمرضي هو العدل والكلام في ماهية العدالة وصفتها
وبيان كيفية هذا الشرط اما الاول فقد اختلفت عبارات علمائنا في ماهية
العدل المتعارف في الشرع قال بعضهم من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج فهو
عدل لان اكثر انواع الفساد والشر ترجع الى هذين العضوين وقال بعضهم
من لم يعرف عليه جرية في دينه فهو عدل وقال بعضهم من غلبت حسناته
سيئاته فهو عدل وقال بعضهم من تجنب الكبائر وادى الفرائض وغلبت
حسناته سيئاته فهو عدل وهو اختيار الامام فخر الدين علي البزدوي **واختلف**
في ماهية الكبائر والصغائر قال بعضهم ما فيه حد في كتاب الله فهو كبيرة
وما لا حد فيه فهو صغيرة وهذا ليس بسديد فان شرب الخمر واكل الربا كبيرتان
ولا حد فيهما في كتاب الله تعالى وقال بعضهم ما اوجب الحد فهو كبيرة وما لا يوجبه
فهو صغيرة وهذا ايضا يبطل باكل الربا فانه كبيرة ولا حد فيه وكذا عقوق الوالدين والفرار
من الزحف ونحوها وقال بعضهم كلما جا مقرونا بوعيد فهو كبيرة نحو قتل النفس
المحرمة وقذف المحصنات والزنا واكل الربا واكل مال اليتيم والفرار من الزحف
وقيل لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما ان عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال
الكبائر سبع فقال هن الى سبعين اقرب لكن لا كبيرة مع توبة ولا صغيرة مع استغفار

ثم قال صلى الله عليه وسلم الا انبئكم باكبر الكبائر قالوا بلى يا رسول الله قال الاشراك
بالله وعقوق الوالدين وكان متكيا فجلس ثم قال الا وقول الزور الا وقول الزور
قاله ثلاثا فاذا عرفت هذا فلا عدالة لشارب الخمر لانه كبيرة فتسقط به العدالة
ومن علمائنا من قال اذا كان الرجل صالحا في اموره تغلب حسناته سيئاته ولا
يعرف بالكذب ولا بشيء من الكبائر غير انه يشرب الخمر احيانا لصحة البدن والتقوي
لا للتلهي يكون عدلا وعامة المشايخ على انه لا يكون عدلا ومن شرب النبيذ لا
تسقط عدالته بنفس الشرب لان شربه للتقوي دون التلهي حلال واما السكر
منه فان وقع له مرة وهو لا يدري او سهوا لا يسقط وان كان يعتاد السكر
منه يسقط ولا عدالة لمن يحضر مجلس الشرب ويجلس بينهم وان كان لا يشرب
لان حضور مجلس الفسق فسق ولا عدالة للنائح والنائحة واما المغني فان كان
يجتمع اليه الفسق لصوته فلا عدالة له وان كان لا يشرب وان كان يتغنى لل
لنفسه لدفع الوحشة لا تسقط لان ذلك مما لا باس به واما الذي يضرب
شيئا من الملاهي فان لم يكن مستشنعا كالقصب والدف ونحوه لا باس به ولا
يسقط وان كان مستشنعا كالعود ونحوه يسقط لانه لا يحل بوجه من الوجوه والذي
يلعب بالحمام ان كان لا يطيرها لا يسقط وان كان يطيرها يسقط لانه يطلع
على عورات الناس ويشغله عن الصلوات والطاعات وكذا من يلعب بالنرد
والشطرنج واعتاده فلا عدالة له وان اباحه بعض الناس لتعلم امور الحرب
لان ذلك حرام عندنا فان كان لا يعتاده وانما يلعب احيانا ولا يقامر به
لا تسقط عدالته ولا عدالة لمن يدخل الحمام بغير مئزر ولا لمن يترك الصلاة

بالجماعة استخفافا بها واهانة لها فان تركها عن تاويل بان كان الامام غير مرضي عنده
لا تسقط ولا عدالة لمن يتجر بالنساء ويعمل عمل قوم لوط ولا للسارق وقاطع الطريق
واللص وقاذف المحصنات وقاتل النفس المحرمة واكل الربا لان هذه من رؤوس
الكبائر ولا للمخنث ولا لمن لا يبالي من اين يكتسب الدراهم لان من هذا حاله لا يبالي
من ان يشهد بالزور لطمعه في المال وكذا المعروف بالكذب لا عدالة له ولا تقبل شهادته
ابدا وكذا لا عدالة لمن يظهر شتم اصحابه عليه السلام ورضي عنهم لان شتيمة
واحد من احاد المسلمين مسقطة للعدالة فشتيمتهم اولى واما بيان صفة هذا
الشرط فقد اختلف فيها علماؤنا قال الامام الشرط هو العدالة الظاهرة
فاما الحقيقة وهي الثابتة بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والتزكية فليست
بشرط وقالا انها شرط ولقب المسألة ان القضاء بظاهر العدالة جائز عنده
وعندهما لا وجملة الكلام فيه انه لا خلاف انه اذا طعن الخصم في الشاهد
انه لا يكتفى بظاهر العدالة بل يسأل القاضي عن حال الشهود وكذا لا خلاف في
انه يسأل عن حالهم في الحدود والقصاص ولا يكتفى بالعدالة الظاهرة طعن
الخصم او لم يطعن فيهم واختلف فيما سوى ذلك اذا لم يطعن قال الامام لا
يسأل وقالا يسأل ومن مشايخنا من قال هذا اختلاف زمان لا اختلاف حقيقة
لان من رأي الامام ان اهل زمانه كانوا اهل خير وصلاح لانه زمن التابعين
وقد شهد لهم عليه السلام بالخيرية بقوله خير القرون قرني الذي انا فيهم
ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب الحديث فكان الغالب في اهله
الصلاح والسداد فوقعت الغنية عن السؤال عن حالهم في السر ثم تغير الزمان

وظهر الفساد في قرنهما فوقعت الحاجة الى السوال عن العدالة فكان اختلاف جوابهم
لاختلاف الزمان لا اختلاف حقيقة اقول لو ادرك الامام زماننا هذا وما وقع
فيه من التغير والفساد من القضاة والشهود وارتكابهم ما بعضه مانع لقبول
الشهادة والقضا ثم اخذ الرشوة والولاية بالرشوة والتشفعات لان من تولى
بالرشوة لا يصير قاضيا فتبطل قضاياه في عقود الناس وفسوخهم واشتراك
الشهود الجالسين عصوبة في الدكاكين شركة في الشهادة وافرادهم علما بها وهل
لا يجوز واخذ الشاهد الاجرة على ادا الشهادة وامتناعه حتى ياخذ الاجرة على
الادا بحضرة القاضي وعلمه بذلك وما يفعله الوكلا من تعليم المتداعيين بما هو
خارجة عن وقايع الاحوال يقصدون بذلك المغالبة ويظهر كل وكل منا ما هو
موكله بما يخالف واقعة الحال واشتغال العلما بالعلم للتفاخر والتعاظم
وجعلهم ذلك وسيلة الى بلوغ المناصب السنية من القضا والتدريس
والمشيخة بغير استحقاق لقال بقولهما بل كان يشدد في ذلك غاية التشدد
ويبطل مثل هذا القضا والشهادة ممن هذه شيمته لكن علماونا لا يبالون ما نقص
من دينهم اذا اسلمت لهم دنياهم ولم تسلم ولهذا تغيرت فيه ملوكنا علينا
وسقطت مرتبة علمائنا عندهم لعدم مناصحتهم لملوكهم ولهذا قال عمر
ابن عبد العزيز تحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور ولو طعن المشهود
عليه في حرية الشاهدين وادعى رقهما وادعيا الحرية فالقول قوله حتى يثبتا
ذلك بالبينة وان كان الاصل في بني ادم الحرية لكن الثابت بحكم استصحاب
الحال لا يصلح للالزام على الخصم الا بدليل والاصل فيه ان الناس كلهم احرار الا في اربعة

الحكم باستصحاب الحال لا يصلح للالزام

الشهادات والحدود والقصاص والعقل هذا اذا كانا مجهولي النسب ولم تعرف
حريتهما فان كانا ممن حاله معروف ولم يجر عليه الرق فالقول قولهما واما كون
العدالة شرطا لقبول اصل الشهادة وجودا فوجود الامر شرط القبول على الاطلاق ووجوبه شرط
القبول حتى يجب القبول به ولذا في الجملة لكن لا يثبت لا محالة ولا يجب القبول اصلا
بدونه حتى ان القاضي لو تحرى الصدق في شهادة الفاسق له ان يقبل شهادته
ولا يجوز القبول من غير تحري بالاجماع وكذا لا يجب القبول بالاجماع وله ان يقبل شهادة
العدل من غير تحري واذا شهد يجب عليه القبول هذا هو الفرق بين شهادة العدل
والفاسق عندنا وعند الشافعي لا يجوز ان يقضي بشهادة الفاسق اصلا ومنها
اي من الشروط ان لا يكون محدودا في قذف عندنا وهو شرط الاداء وعند
الشافعي ليس بشرط هذا اذا شهد بعد اقامة الحد وبعد التوبة فاما اذا شهد
بعد التوبة قبل اقامة الحد تقبل شهادته بالاجماع ولو شهد بعد اقامة الحد
قبل التوبة لا تقبل بالاجماع ولو شهد قبل التوبة وقبل اقامة الحد ففي مسئلة
شهادة الفاسق وقد مرت ومنها ان لا تجر الشهادة للشاهد نفعا بان يجلب
له مغنما او يدفع عنه مغرما بتلك الشهادة وعلى هذا تخرج شهادة الوالد
لولده وان سفل والولد لوالده وان علا لان بعضهم ينتفع بمال البعض عادة
فيتحقق معنى جر النفع والتهمة وكذا السيد لعبده والعبد لسيده والمرأة
لزوجها والزوج لامرأته واما ساير القرابات كالاخ والعم والخال ونحوهم
فتقبل شهادة بعضهم لبعض لانه ليس لبعضهم انبساط في مال بعض عرفا وعادة

فرق

مطلب شهادة الوالد والولد والعكس

وكذا تقبل شهادة الوالد من الرضاع لولده والولد لوالده من الرضاع لان العادة
جرت بعدم انتفاع بعضهم بمال البعض ولا تقبل شهادة الاجير له في تجارته
الذي استاجره فيها ولا احد الشريكين لشريكه في مال الشركة ولو شهد رجلان
لرجلين على ميت بدين الف درهم ثم شهد المشهود لهما للشاهدين على
الميت بالف درهم فشهادة الفريقين باطلة عندهما وعند محمد جايزة
وعلى هذا الخلاف لو شهدا ان الميت اوصى لهما بالثلث وشهد المشهود لهما ان
الميت اوصى للشاهدين بالثلث ومنها ان لا يكون خصما لقوله عليه السلام
لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين لانها شهادة لنفسه وعلى هذا تخرج شهادة الوصي
للميت واليتيم انها غير مقبولة لانه خصم وكذا شهادة الرجل لموكله ومنها
ان يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا له عند الامام وعندهما ليس بشرط
حتى انه لو راى اسمه وخاتمه وخطه في الكتاب لكنه لا يذكر الشهادة لا
يجوز له ان يشهد ولو علم القاضي لا تقبل شهادته عنده وعندهما تقبل وعلى هذا
الخلاف اذا عزل القاضي ثم استقضي بعد العزل فاراد ان يعمل بشي مما في
ديوانه الاول ولم يذكر ذلك ليس له ذلك عنده وعندهما له ذلك فصل
واما الشرايط التي ترجع الى نفس الشهادة فانواع منها لفظة الشهادة فلا تقبل بغيرها
من الالفاظ كلفظة الاخبار والاعلام ومنها ان تكون موافقة الدعوى فيما يشترط
فيه الدعوى فان خالفتها لا تقبل الا اذا وفق المدعي بين الدعوى والشهادة
عند امكان التوفيق وبيان ذلك في مسايل اذا ادعى ملكا بسبب ثم اقام البينة

راى خطه ولم يذكر الواقعة

على ملك

على ملك مطلق لا تقبل ومثله لو ادعى ملكا مطلقا ثم اقام البينة على الملك بسبب
تقبل ووجه الفرق ان الملك المطلق اعم من الملك بسبب لانه يظهر
من الاصل حتى يستحق به الزوايد والملك بسبب مقتصر على وقت وجود السبب
وكان المطلق اعم فصار المدعي باقامة البينة على المطلق مكذبا لشهوده في
بعض ما شهدوا به والتوفيق متعذر ولو ادعى دارا في يد رجل انه ورثها من ابيه
ثم اقام البينة على انه اشتراها من صاحب اليد او وهبها له او تصدق بها
عليه وقبض او ادعى الشرا او الهبة او الصدقة ثم اقام البينة على الارث لا
تقبل بينته ولو ادعى دارا في يد رجل انها له واقام البينة انها كانت في يد المدعي
بالامس لا تقبل وروي عن يعقوب انها تقبل ويومر بالرد ولو اقام البينة
انها كانت ملك المدعي تقبل بالاجماع ولو ادعى في ذي القعدة انه اشترى منه
هذه الدار في شهر رمضان بالف ونقده الثمن ثم اقام البينة على انه تصدق
بالدار على المدعي في شعبان لا تقبل بينته لان دعوى التصدق في شعبان ينافي الشرا
في رمضان لاستحالة شرا الانسان ملك نفسه والتوفيق غير ممكن فلا تقبل
واما الذي يرجع الى المشهود به فمنها ان تكون الشهادة بمعلوم فان كانت بمجهول لم
تقبل لان علم القاضي بالمشهود به شرط صحة قضايه فما لم يعلم لا يمكنه القضا
وعلى هذا يخرج ما اذا شهد رجلان عند القاضي ان فلانا وارث هذا الميت
لا وارث له غيره انه لا تقبل شهادتهما ولا بد ان يقولوا ابنه ووارثه لا يعلمون
له وارثا غيره او اخوه لابيه وامه لا يعلمون له وارثا غيره ومنها ان يكون المشهود
به معلوما للشاهد عند اداء الشهادة حتى لو طلبه لا يحل ان يشهد وان راى

ادعيا وارخا

حظه وخمه واخبره الناس ما لم يذكر بنفسه وهذا عند الامام وعندهما
ان راى خطه وخمه ليس له ان يشهد والمسئلة قدمت واما الشرائط
التي تخص بعض الشهادات دون بعض فانواع منها الدعوى في الشهادة القائمة
على حقوق العباد من القائم بنفسه او بنائبه واما في حقوق الله تعالى
فلا يشترط فيها الدعوى في باب السرقة واختلف في عتق العبد هل هو
حق الله تعالى او حق العبد مع اتفاقهم على ان عتق الامة حق الله تعالى ومنها
العدد في الشهادة ليكون بلفظ كل واحد مضافا الى قول صاحبه فيصفوا
لله تعالى ولانه اذا كان فردا يخاف عليه النسيان لان الانسان مجبول بطبع
على السهو والغفلة فشرط العدد في الشهادة ليذكر البعض البعض عند
اغراض ذلك ثم الشرط عدد للثنى في عموم الشهادات القائمة على ما
يطلع عليه الرجال الا في الشهادة في الزنا فانه يشترط فيه عدد الاربع
واما فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والعيوب الباطنة بالنساء فالعدد
فيه ليس بشرط عندنا فيقبل فيه شهادة امراة واحدة والثنتان احوط
وعند مالك يكفي بامراتين وعند الشافعي لا بد فيه من الاربع لنا ان
شرط العدد في الاصل ثبت لعدد غير معقول للمعنى لان خبر من ليس
بمعصوم من الكذب لا يفيد العلم قطعا ويقينا وانما يفيد على غالب الراي
واكبر الظن وهذا يثبت بخبر العدل ولهذا لم يشترط العدد في رواية الاخبار
الا انا عرفنا العدد فيها بشرطها بالنص والنص ورد بالعدد في شهادة النساء
اذا كان بمحضر من رجل فبقيت حالة الانفراد عن الرجال على اصل القياس ولو

شهد رجل واحد بالولادة تقبل ومنها اتفاق الشاهدين فيما يشترط فيه العدد
ان اختلفا لا تقبل لان اختلافهما اختلاف الدعوى والشهادة ثم الاختلاف
قد يكون في جنس المشهود به وقد يكون في قدره وقد يكون في الزمان وقد يكون
في المكان وغير ذلك اما اختلافهما في الجنس فقد يكون في العقد وقد يكون
في المال اما في العقد فهو ان يشهد احدهما بالبيع والاخر بالميراث او بالهبة
وغير ذلك فلا تقبل لتعذر القضاء بالعقدين صورة ومعنى واما في المال فهو ان يشهد احدهما
بكيل والاخر بموزون فلا تقبل واما الاختلاف في قدر المشهود به فهو ما اذا
ادعى رجل على رجل الف درهم واقام شاهدين شهد احدهما بالف وخمسمائة
بالف والاخر بالف تقبل على الالف بالاجماع
واما الاختلاف في الزمان والمكان فانه ينظر ان كان ذلك في الاقارير لا يمنع القبول
وان كان في الافاعيل من القتل والقطع وانشاء البيع والطلاق والعتاق والنكاح
ونحو ذلك يمنع القبول ووجهه ان الاقرار مما يحتمل التكرار فيمكن التوفيق
بين الشاهدين بسماعه الاقرار في زمانين ومكانين فلا يحتمل الاختلاف بخلاف
القتل والقطع واما العقود والفسوخ فانها لا تحتمل التكرار فاختلاف الزمان
والمكان فيها يوجب اختلاف الشاهدين فيمنع القبول ولو ادعى على احد
بالف درهم قرضا فشهد احدهما على القرض والاخر على القرض والقضاء
يقضي بشهادتهما بالقرض ولا يقضي بالقضاء في الظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه لا يقضي بها بالقرض ايضا والصحيح جواب ظاهر الرواية واما الذي يرجع الى

المكان فواحد وهو مجلس القضاء ومنها الذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص
فلا تقبل فيها شهادة النساء واما الشهادة على الاموال فالذكورة فيها ليست
بشرط والانوثة ليست بمانعة بالاجماع فتقبل مع الرجال واختلف في اشتراطها
في الحقوق التي ليست بمال كالنكاح والطلاق والنسب قال علماؤنا ليست بشرط
وقال الشافعي هي شرط وكذا اختلف في اشتراطها في الشهادة على الاحصان قال
علماؤنا الثلاثة ليست بشرط وقال زفر شرط حتى يظهر الاحصان بشهادة
رجل وامرأتين عندنا خلافا لزفر ومنها اسلام الشاهد اذا كان المشهود عليه
مسلما فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم وتقبل من المسلم على الكافر وان كان
المشهود عليه كافرا فاسلام الشاهد ليس بشرط عندنا فتقبل شهادة اهل
الذمة بعضهم على بعض سواء اتفقت مللهم او اختلفت بعد ان كانوا عدولا
في دينهم لان المعاملات تكثر فيما بينهم والمسلمون لا يحضرون معاقدهم ليتحملوا
حوادثهم فلو لم يكن لبعضهم على بعض شهادة لضاعت حقوقهم عند الجحود
والانكار فدعت الحاجة الى الصيانة بالشهادة ومنها عدم التقادم في
الشهادة في الحدود كلها الا حد القذف حتى تقبل فيه وان تقادم العهد بخلاف
الاقرار وقد تقدم في الحدود ومنها قيام الرائحة في الشهادة على من شرب
الخمر اذا لم يكن سكرانا ولم يحققوا بعد من مسيرة لا يبقى الريح من المجيء بهم من مثلها
عادة عندهما وعند محمد ليس بشرط وقد مرت في الحدود ومنها الاصالة في
الشهادة عندنا ولهذا لا يقبل فيها كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة
على الشهادة فصل في الشهادة على الشهادة فالكلام فيه في مواضع في صورة

[التحمل] وشرائط التحمل وصورة الاداء وشرائطه اما صورة التحمل فلها صورتان مختصر
ومطوله اما المختصر فهو ان يقول شاهد الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد ان لفلان
على فلان كذا او يقول اشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك
واما المطولة فهو ان يقول شاهد الاصل اشهد ان لفلان على فلان كذا واشهدك
على شهادتي هذه وامرك ان تشهد على شهادتي هذه فاشهد واما شرائط تحملها
[فما] ذكرنا في عموم الشهادات والذي يختص بها انواع منها الاشهاد حتى لا يصح التحمل
بنفس السماع بدون الاشهاد بخلاف سائر الشهادات فانه يحل له التحمل بنفس
معاينة الفعل وسماع الاقرار ومنها الاشهاد على شهادته حتى لو قال اشهد علي [شهادتي]
بما شهدت او كما شهدت او على ما شهدت لا يصح التحمل لان الشهادة حق ثابت
[في] ذمة الشاهد والحقوق الثابتة في الذمم لا ينقلها الى القاضي الا شاهدان
واما صورة ادائها فلها لفظان ايضا مختصر ومطول اما المختصر فهو ان يقول
اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته بذلك فانا
اشهد على شهادته بذلك واما المطول فهو ان يقول اشهد ان فلانا شهد عندي ان
لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته
بذلك وانا اشهد الان على شهادته بذلك ولو لم يقل امرني ان اشهد جاز
[واما] الذي يخص بهذه الشهادة ان يكون المشهود ميتا او غائبا مسيرة سفر او
مريضا لا يستطيع ان يحضر مجلس القضاء لان جواز هذه لاجل مكان الحاجة
[الى] الفرق ولا يتحقق الا في هذه المواضع واما الذكورة فليست بشرط لا في هذه
الشهادة فتقبل فيها النساء مع الرجال فصل واما الذي يلزم الشاهد

فالذي يلزمه اداء الشهادة لله تعالى فيما سوى اسباب الحدود لقوله تعالى
واقيموا الشهادة لله الا ان في الشهادة القائمة على حقوق العباد واسبابها
لا بد من طلب المشهود له لوجوب الاداء فاذا طلب وجب عليه الاداء ولو امتنع
يأثم للنص واما في حقوق الله تعالى ففيما سوى اسباب الحدود من نحو طلاق
المراة واعتاق الامة والظهار والايلاء وغيرها من اسباب الحرمات يلزمه
اقامة الحسبة لله تعالى عند الحاجة الى اقامته من غير طلب من احد من العباد
واما في اسباب الحدود من الشرب والسرقة وشرب الخمر والقذف فهو
مخير بين ان يشهد حسبة لله تعالى وبين ان يستر لقوله عليه السلام من
ستر على مسلم ستر الله عليه في الاخرة **فصل** واما حكمها فوجوب القضاء على القاضي
لان الشهادة عند استجماع شرائطها مظهرة للحق والقاضي مامور بالقضاء
بالحق لقوله تعالى فاحكم بين الناس بالحق **كتاب الرجوع عن الشهادة**
الكلام فيه في موضع واحد وهو بيان حكم الرجوع فالرجوع يتعلق به حكمان
احدهما يرجع الى مال الشاهد والثاني يرجع الى نفسه **اما الاول** فهو
وجوب الضمان والكلام فيه في ثلاث مواضع في سبب وجوب الضمان وشرائط
الوجوب ومقدار الواجب **اما سبب وجوب الضمان** فهو اتلاف المال
او النفس بالشهادة فان وقعت اتلافا انعقدت سببا لوجوب الضمان والا
فلا وعلى هذا يخرج ما اذا شهد رجل على اخر بالف وقضى القاضي بشهادتهما
انهما يضمنان الالف لان شهادتهما وقعت سببا الى الاتلاف والتسبب الى
الاتلاف بمنزلة المباشرة ولو رجعا قبل القضاء لا يضمنان لان الشهادة لا تصير حجة

ما يحتاج فيه الى الدعوى لاقامة الشهادة

من ستر على مسلم ستر الله عليه

بالقضاء فلا تقع سببا الى الاتلاف بدونه وعلى هذا اذا شهدوا على رجل انه طلق
امراته فقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا انه ان كان الطلاق بعد الدخول والزوج
مقرا بالوصول لا ضمان عليهما وان كان قبل الدخول فقضى القاضي بنصف المهر بان
كان المهر مسمى او بالمتعة فان لم يكن مسمى ثم رجعا ضمنا ذلك للزوج ولو شهدا انه
دبر عبده فقضى القاضي بذلك ثم رجعا يضمنان للمولى نقصان التدبير فيقوم
قنا ثم يقوم مدبرا فيضمنان النقصان فاذا مات المولى عتق العبد كله ان كان
يخرج من الثلث ولا سعاية عليه ولو شهدا انه قال لعبده ان دخلت الدار
فانت حر وشهد اخران بالدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين لا العتق
لان العتق ثبت بقوله انت حر وانما دخول الدار شرط والحكم يضاف الى العلة
لا الى الشرط وكذا اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وشهد اخران
بالدخول ثم رجعوا وكذا لو شهدا بالزنا واخران بالاحصان ثم رجعوا فالضمان على
شهود الزنا ولو شهدا انه قتل فلانا خطا وقضى القاضي ثم رجعا ضمنا الدية
وكذا لو شهدا بالسرقة فقطعت يده ثم رجعا ضمنا الدية ولو شهدا ان هذا الغلام
ابن هذا الرجل والاب يجحده فقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا لا يبطل النسب ولا
يضمنان شيئا لعدم اتلاف المال منهما **واما شرائط الوجوب** فانواع منها
ان يكون الرجوع بعد القضاء فان كان قبله لا يجب القضاء لان الرجوع لا يصير اتلافا
الا به **ومنها** مجلس القضاء فلا عبرة بالرجوع عند غير القاضي كما لا عبرة بالشهادة عند
غيره حتى لو اقام المدعى عليه البينة على رجوعهما لا تقبل بينته وكذا لا يمين عليهما اذا انكرا
الرجوع الا اذا حكيا عند القاضي رجوعهما عند غيره فيعتبر رجوعهما لانه بمنزلة انشاء

شهدا بالتدبير ثم رجعا

حفظ

رجوعهما عند القاضي فكان معتبرا ومنها ان يكون التلف بالشهادة عين مال
حتى لو كان منفعة لا يضمن لان الاصل ان المنافع غير مضمونة بالاتلاف عندنا ويستوي
في وجوب الضمان رجوع الشهود والمزكون عند الامام حتى ان المزكين لو زكوا الشهود
فشهدوا وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجع المزكون ضمنوا واما بيان مقدار
الواجب من الضمان فقدر الواجب منه على قدر الاتلاف لان سبب الوجوب
هو الاتلاف وبيان هذه الجملة اذا شهدا بمال ثم رجع احدهما عليه نصف المال
ولو كان الشهود اربعة فرجع واحد منهم لا ضمان عليه وكذا لو رجع اثنان ولو
رجعت المرأتان غرمتا نصف المال بينهما نصفين ولو رجع رجل وامرأة فعليهما
ثلاثة ارباع المال نصفه على الرجل وربعه على المرأة ولو رجع رجل واحد لا يضمن واما
الذي يرجع الى نفسه فنوعان احدهما وجوب الحد لكن في شهادة مخصوصة
وهي الشهادة القائمة على الزنا وهو ان الرجوع عن الشهادة بالزنا اما ان
يكون من جميع الشهود او من بعضهم دون بعض فان رجعوا جميعا يحدون حد
القذف سواء رجعوا بعد القضاء قبل الامضاء او قبل القضاء واما اذا رجعوا
بعد القضاء والامضاء فلا خلاف في انهم يحدون اذا كان جلدا وان كان رجما
فكذلك عند علمائنا الثلاثة وحد القذف لا يورث بلا خلاف بين علمائنا هذا
حكم الحد واما حكم الضمان فاما قبل القضاء وبعده قبل الامضاء لا ضمان اصلا
واما بعد الامضاء فان كان رجما ضمنوا الدية بلا خلاف وان كان جلدا فليس عليهم
ارش الجلدات اذا لم يمت منها ولا الدية ان مات منها عند الامام وعندهما
يضمن واما وجوب التعزير في عموم الشهادات سوى الشهادات على الزنا

المنافع غير مضمونة بالاتلاف

ضمان المزكي

حد القذف لا يورث

فان

فان تعمد شهادة الزور وظهر عند القاضي باقراره لان قول الزور جناية ليس فيها
فيما سوى القذف حد مقدر فيوجب التعزير وهذا بلا خلاف بين علمائنا وانما
اختلفوا في كيفية التعزير فقال الامام تعزيره بشهره فينادى عليه في سوقه
او مسجد حيه ويحذر الناس منه فيقال هذا شاهد زور فاحذروه وقالا
يضم اليه ضرب اسواط هذا اذا تاب فاما اذا لم يتب واصر على ذلك بان
قال اني شهدت بالزور وانا على ذلك قائم يعزر بالضرب بالاجماع كتاب
ادب القضاء الكلام في هذا في مواضع في فرضية نصب القاضي
وفي من يصلح للقضاء ومن يعرض عليه قبول التقليد وشرائط جواز القضاء
وادابه وما ينفذ منه وما ينقض اذا رفع الى قاض اخر وما يحله القضاء وما لا
يحله وحكم خطأ القاضي في القضاء وما يخرج به عن القضاء اما الاول
فنصب القاضي فرض لانه ينصب لاقامة امر مفروض وهو القضاء لقوله تعالى
يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تعالى
لنبينا عليه السلام فاحكم بينهم بما انزل الله والقضاء هو الحكم بين الناس
بما انزل الله فكان فرضا ولان نصب الامام فرض بلا خلاف بين اهل الحق ولا
عبرة بخلاف بعض القدرية لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ولحاجة الناس اليه
لتنفيذ الاحكام وانصاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات التي هي مادة
الفساد ولهذا كان عليه السلام يبعث الى الافاق قضاة فبعث معاذا الى اليمن
وعتاب بن اسيد الى مكة وكان نصب القاضي من ضرورات نصب الامام فكان فرضا
فصل واما بيان من يصلح للقضاء فالصلاحية للقضاء لها شرائط منها

شهادة الزور توجب التعزير

كيفية التعزير

اصر على اقراره

نصب القاضي فرض

والقضاء هو الحكم

ونصب الامام فرض

ما ارسل عليه السلام من القضاة الى البلاد

من يصلح للقضاء

العقل ومنها البلوغ ومنها الاسلام ومنها الحرية ومنها البصر ومنها النطق ومنها
السلامة عن حد القذف فلا يجوز تقليد الصبي والمجنون والعبد والاعمى والاخرس
والمحدود في القذف لان القضا من باب الولاية بل هو من اعظم الولايات واما الذكورة
فليست بشرط لجواز الولاية في الجملة لان المراة من اهل الشهادة الا انها لا
تقضي في الحدود والقصاص واهلية القضا تدور مع اهلية الشهادة
واما العلم بساير الاحكام من الحلال والحرام ليس بشرط لجواز التقليد عندنا
بل هو شرط الندب والاستحباب وعند اصحاب الحديث هذا مع بلوغه
درجة الاجتهاد شرط جواز التقليد كما قالوا في الامام الاعظم وعندنا
هذا ليس بشرط في الامام الاعظم لانه يمكنه ان يقضي بعلم غيره بالرجوع الى
فتوى العلما فكذا في القاضي لكن مع هذا لا ينبغي ان يقلد الجاهل لانه يفسد
اكثر مما يصلح وربما يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به وروي عنه عليه السلام
انه قال القضاة ثلاثة قاض في الجنة وقاضيان في النار رجل علم علما فقضى
بما علم فهو في الجنة ورجل علم علما فقضى بغير ما علم فهو في النار ورجل جهل
فقضى بالجهل فاصاب فهو في النار الا انه لو قلد جاز عندنا حتى تنفذ قضاياه
التي لم يتجاوز فيها حد الشرع كالبيع الفاسد فانه كالجايز عندنا في حق
الحكم ولذلك العدالة ليست بشرط الجواز بل شرط الكمال فيجوز تقليد
الفاسق وتنفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع واما ترك الطلب
فليس بشرط لجواز التقليد بالاجماع فيجوز تقليد الطالب بلا خلاف لكن لا
ينبغي ان يقلد لان الطالب يكون متهما لما روي عنه عليه السلام انه قال

القضا من اعظم الولايات
ليست الذكورية بشرط للقضا
العلم بساير الاحكام ليس بشرط
ولاية القاضي الامامة
لا ينبغي ان يولي الجاهل
البيع الفاسد كالجايز
تنفذ قضايا الفاسق
يجوز تقليد الطالب

من سال القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وهو
اشارة الى ان الطالب لا يوفق ثم ما ذكر انه شرط جواز التقليد فهو شرط جواز
التحكيم لان التحكيم في الحدود والقصاص ومنها انه اذا حكم في فصل مجتهد
فيه ثم رفع حكمه الى قاض ورايه يخالف راي الحاكم المحكم له ان يفسخ والفرق
ياتي قريبا فصل واما بيان من يفترض عليه القبول اذا عرض عليه
القضا وهو يصلح له فلا يخلوا اما ان يكون في البلد عدد يصلحون او لم يكن يصلح
له الا رجل واحد فان كان في البلد عدد يصلحون لا يفترض عليه القبول وهو في
سعة من القبول والترك اما جواز القبول فلان الانبيا والرسل عليهم السلام
قضوا بين الامم بانفسهم وقلدوا غيرهم واما جواز الترك فلما روي عنه
عليه السلام انه قال لابي ذر رضي الله عنه اياك والامارة وروي ان الامام
عرض عليه القضا فابى حتى ضرب على ذلك ولم يقبل ولذلك لم يقبله كثير من
صالحي الامة وهذا معنى قولهم دخل فيه قوم صالحون وتركه قوم صالحون
وروي عنه عليه السلام انه قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وهو
يقتضي الزجر عن التقليد لان الذبح بغير سكين فيه زيادة تالم هذا اذا
كان في البلد عدد يصلحون فاما اذا لم يكن الا رجل واحد تعين عليه وصار
فرض عين عليه فصل واما شرايط القضا فانواع بعضها يرجع الى القاضي
وبعضها يرجع الى نفس القضا وبعضها الى المقضي له وبعضها الى المقضي عليه
اما الذي يرجع الى القاضي فما ذكرنا من شرايط تجويز تقليد القضا لان من لا يصلح
قاضيا لا يجوز قضاوه ضرورة واما الذي يرجع الى نفس القضا فانواع منها ان يكون

امتنع الامام من القضا حتى ضرب نفسه

بحق وهو الثابت عند الله تعالى من حكم الحادثة اما قطعا بان قام عليه دليل قطعي
وهو النص المفسر من الكتاب او الخبر المتواتر او المشهور او الاجماع واما ظاهرا بان قام
عليه دليل ظاهر يوجب علم غالب الراي واكبر الظن وهو ظواهر الكتاب والمتواتر
والمشهور وخبر الواحد والقياس الشرعي وذلك في المسايل الاجتهادية التي اختلف
فيها الفقها اولا رواية في جوابها عن السلف بان لم تكن واقعة حتى لو قضى بما قام الدليل
القطعي على خلافه لم يجز وكذا لو قام في موضع الاختلاف بما هو خارج عن اقاويل الفقها
كلهم لم يجز لان الحق لا يعدوا اقاويلهم فيكون باطلا قطعا وكذا لو قضى بالاجتهاد
فيما فيه ظاهر نص بخلافه لم يجز لان القياس في مقابلة النص باطل سوا كان النص قاطعا
او ظاهرا واما فيما لا نص فيه يخالفه ولا اجماع فلا يخلو اما ان يكون القاضي من اهل
الاجتهاد او لم يكن فان كان وافضى رايه الى شي يجب عليه العمل برايه وان خالف
راي غيره من اهل الاجتهاد والراي ولا يجوز ان يتبع لان ما ادى اليه اجتهاده هو
الحق عند الله تعالى ظاهرا فكان غيره باطلا ظاهرا لان الحق في المجتهدات واحد
والمجتهد يخطي ويصيب عند اهل السنة والجماعة في العقليات والشرعيات
جميعا ولو كان هناك مجتهد اخر افقه منه له راي اخر فاراد ان يعمل برايه
من غير النظر فيه ويرجح رايه كونه افقه هل يسعه ذلك ذكر في كتاب الحدود
انه يسعه ذلك عند الامام وعندهما لا يسعه بل يعمل براي نفسه وفي بعض الروايات
على العكس ان عنده لا يسعه وعندهما يسعه وقد اوجب الامام تقليد الصحابي
ورجحه على القياس وان اشكل عليه حكم الحادثة استعمل رايه في ذلك وعمل
به والافضل ان يشاور اهل الفقه في ذلك فان اختلفوا في حكم الحادثة نظر

في ذلك

قضى بما لا رواية فيه

قضا بما هو خارج عن اقاويل العلما

القياس في مقابلة النص باطل

المجتهد يخطي ويصيب

رجح الامام تقليد الصحابي على القياس

الافضل ان يشاور اهل الفقه

في ذلك واخذ بما يودي الى الحق ظاهرا وان اتفقوا على راي يخالف رايه عمل براي نفسه
ايضا هذا اذا كان من اهل الاجتهاد فاما اذا لم يكن فان عرف اقاويل اصحابنا وحفظها
على الاحكام والاتفاق عمل بقول من يعتقد قوله حقا على التقليد وان لم يحفظ اقاويلهم
عمل بفتوى اهل الفقه في بلده عن علمائنا وان لم يكن الا فقيه واحد ياخذ بقوله
ويرجوا ان لا يكون عليه شي ولو قضى على مذهب خصمه وهو لا يعلم لا ينفذ ولو نسي مذهبه
فقضى بشي على انه مذهبه ثم تبين انه مذهب الخصم ذكر الطحاوي ان له
ان يبطله ولم يذكر خلافا وذكر الخصاف في ادب القضا انه يصح عنده وعندهما
لا يصح واما اذا خالف راي القاضي راي المقضي له والمقضي عليه فجملة الكلام
فيه ان قضا القاضي ينفذ على المقضي عليه عاميا كان او فقيها مجتهدا يخالف
رايه راي المقضي عليه وصورة المسلة اذا قال الرجل لزوجته انت طالق
البتة وراي الزوج انه واحد يملك الرجعة وراي القاضي انه باين فقضى
القاضي ينفذ بالاتفاق واما قضاوه للمقضي له بما يخالف رايه هل ينفذ قال
يعقوب لا ينفذ وقال محمد ينفذ وصورته اذا قال لامراته انت طالق
البتة وراي الزوج انه باين وراي القاضي انه واحد يملك الرجعة فرافعته
الى القاضي بتطليقة واحدة يملك الرجعة لا يحل له المقام معها عند يعقوب
وعند محمد يحل وعلى هذا كل تحليل او تحريم او اعتاق او اخذ مال اذا قضى القاضي
بما يخالف راي المقضي عليه اوله فهو على ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف
كذا المقلد اذا افتاه انسان في حادثة ثم رفعت الى القاضي فقضى بخلاف
راي المفتي فانه يواخذ بقضا القاضي ويترك راي المفتي لان راي المفتي يصير

قضا غير المجتهد

قضا على مذهب غيره

قضى بما يخالف راي المقضي عليه اوله

ياخذ براي القاضي ويترك راي المفتي

متروكا بقضا القاضي ولم يذكر القدوري الخلاف وذكره شيخنا وسننظره
ويخرج على هذا القضا بالبينة لان البينة العادلة مظهرة للمدعا وكان القضا
بها قضا بالحق وكذا بالاقرار لان الانسان لا يقر على نفسه كاذبا وكذا القضا
بالنكول عندنا على اصل علمائنا بدل او اقرار وكل ذلك دليل صدق المدعي

القضا بالنكول

فصل ثم القضا بالعلم لا يخلوا اما ان قضى بعلم استفاده في زمان القضا
ومكانه وهو الموضع الذي قلد قضاؤه واما ان قضى بعلم استفاده قبل زمان
القضا في غير مكانه واما ان قضى بعلم استفاده بعد زمان القضا في غير مكانه
فان قضى بعلم استفاده في زمانه ومكانه بان سمع رجلا اقر لرجل بمال او
سمعه يطلق امراته او يعتق عبده او يقذف رجلا او راه قتل انسانا وهو
قاض في البلدة الذي قلد قضاؤه جاز قضاؤه عندنا ولا يجوز في الحدود
الخالصة بلا خلاف بين علمائنا الا ان في السرقة يقضي بالمال دون القطع
هذا اذا قضى بعلم استفاده في زمان القضا ومكانه فاما اذا قضى بعلم
استفاده في غير زمان القضا ومكانه او في زمان القضا في غير مكانه قبل
ان يصل الى البلد الذي تولى قضاه فانه لا يجوز في قول الامام اصلا وفي قولهما
يجوز فيما سوى الحدود الخالصة **وعلى هذا يخرج** القضا بكتاب القاضي
لكن لقبول الكتاب من القاضي شرايط منها البينة وشهادتهم ان هذا
كتاب فلان القاضي ويذكروا اسمه ونسبه **ومنها** ان يكون الكتاب
مختوما ويشهدوا ان هذا ختمه **ومنها** ان يشهدوا بما في الكتاب
بان يقولوا انه قراه عليهم مع الشهادة بالختم وهو قولهما وقال يعقوب

القضا بالعلم

كتاب القاضي الى القاضي

اذا شهدوا بالكتاب والخاتم يقبل وان لم يشهدوا بما فيه وكذا اذا شهدوا
بالكتاب وبما فيه ولم يشهدوا بالخاتم بان قالوا لم يشهدنا على الخاتم او لم يكن
مختوما اصلا **ومنها** ان يكون من القاضي المكتوب اليه وبين القاضي الكاتب
مسيرة سفر فان كان دونه لم يقبل لان كتاب القاضي جوز لحاجة الناس بطريق
الرخصة وينبغي للقاضي المكتوب اليه ان لا يفك الختم الا بمحضر من الخصم ليكون
ابعد عن التهمة **ومنها** ان لا يكون في الحدود والقصاص لان كتاب القاضي الى
القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة **ومنها** ان يكون اسم المكتوب اليه وابيه
وجده مكتوبا في الكتاب **ومنها** ذكر الحدود في الدار والعقار لان التعريف
في المحدود لا يصح الا بذكر الحد ولو ذكر ثلاث حدود يقبل عند علمائنا الثلاثة خلافا
لزفر ولو شهدوا على حدين لا يقبل بالاجماع الا اذا كانت الدار مشهورة كدار
الامير وغيره لا تقبل عند الامام وعندهما تقبل **ومنها** ان يكون الكاتب على قضائه
عند وصوله الى القاضي المكتوب اليه حتى لو مات او عزل قبل وصول الكتاب
لم يعمل به **ومنها** ان يكون القاضي المكتوب اليه على قضائه حتى لو مات او عزل قبل
وصوله ثم وصل الى الذي ولي مكانه لم يعمل به **ومنها** ان يكون الكاتب من اهل العدل
فان كان من اهل البغي لم يعمل به قاضي اهل العدل **ومنها** ان يكون لله تعالى خالصا
لانه عبادة فيجب فيه اخلاص العمل **ولا يجوز قضاؤه لنفسه** ولا لمن لا تقبل شهادته
له وكذا اذا قضى في حادثة برشوة لا ينفذ قضاؤه في تلك الحادثة **واما الذي يرجع الى**
القضي فمنها ان يكون ممن تقبل شهادته للقاضي فان كان ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز قضا
القاضي له **ومنها** ان يكون حاضرا وقت القضا فان كان غايبا لم يجز القضا له الا اذا

ذكر الثلاث حدود تكفي

يحفظ

القضا بالرشوة

كان عنده خصم حاضر ومنها طلب القضا من القاضي في حقوق العباد لانه
وسيلة الى حقه واما الذي يرجع الى المقضي عليه فحضرته حتى لا يجوز القضا على الغايب
اذا لم يكن عنه خصم حاضر عندنا وعند الشافعي ليس بشرط فصل واما اداب
القاضي فكثيرة والاصل فيه كتاب عمر الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنهما وسماه
محمد كتاب السياسة وهو اما بعد فان القضا فريضة محكمة وسنة
متبعة فافهم اذا ادلي اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له اس بين الناس في وجهك ومجلسك
وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك البينة على المدعي
واليمين على من انكر الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا
لا يمنعك قضا قضيته بالامس واحدث فيه نفسك وهديت فيه لرشدك ان
تراجع الحق فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل الفهم الفهم
فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في القران والسنة ثم اعرف الاشباه والامثال
وقس الامور عند ذلك فاعمد الى احبها واقربها الى الله تعالى واشبهها بالحق
اجعل للمدعي امدا ينتهي اليه فان احضر بينته والا وجب القضا عليه وفي
رواية وان عجز عنها استحللت عليه القضا فان ذلك ابلغ في العذر واجلى للعمى
المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في حد او ظنينا في ولاء او قرابة او
مجربا عليه شهادة زور فان الله تولى منكم السرائر وفي رواية السرائر ودرأ
عنكم السيئات اياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر
للخصوم في مواطن الحق الذي يوجب الله به الاجر ويحسن به الذخر وان من خلصت نيته
فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس فالحنك

بثواب عند الله في عاجل رزقه وخزاين رحمته والسلام ومنها ان يكون القاضي فهما
عند الخصومة فيجعل سمعه وفهمه وقلبه الى كلام الخصمين ومنها ان لا يكون قلقا
وقت القضا ولا ضجرا اذا اجتمع عليه الامور وضاق صدره ولا غضبانا ولا
خايفا ولا عطشانا ولا ممتليا لان هذه العوارض مما يشغله عن الحق ومنها
ان لا يقضي وهو يمشي في الارض او يسير على الدابة ولا باس ان يقضي وهو متكئ
لانه لا يقدح في التامل والنظر ومنها ان يسوي بين الخصمين في الجلوس فيجلسهما
بين يديه لا عن يمينه ولا عن شماله لان لليمين فضلا على الشمال وان يسوي بينهما
في النظر والنطق والخلوة فلا ينطلق بوجهه الى احدهما ولا يسار احدهما ولا
يومي اليه بشيء دون خصمه ولا يرفع صوته الى احدهما ولا يكلمه بلسان لا يفهمه
الاخر ولا يخلون باحدهما في مجلسه ولا في منزله ولا يضيفه فيعدل بينهما في ذلك كله
لما في ذلك من كسر قلب الاخر ولا يقبل هدية من احدهما الا اذا كان لا يلحقه
بذلك تهمة ثم الهدية لا تخلو اما ان كان يهدى اليه قبل التقليد او لا فان
كان يهدى فلا يخلو اما ان يكون قريبا او اجنبيا فان كان قريبا ينظر ان كان له
خصومة في الحال لا يقبل والا فيقبل وان كان اجنبيا لا يقبل سواء كان له خصومة
في الحال او لا ولو قبل يكون لبيت المال هذا اذا كان لا يهدى اليه قبل التقليد
فان كان يهدى وله خصومة في الحال لا يقبل وان كان لا خصومة له في الحال
ينظر ان اهدى مثل ما كان يهدي او اقل يقبل وان كان اكثر يرد الزيادة وان
قبل فلبيت المال وان لم يقبل حتى انقضت الحكومة ثم قبلها لا باس به ومنها
انه لا يجيب الدعوة بان كانوا خمسة او عشرة لانه لا يخلو عن معنى التهمة ثم

جواز الهدية

العدول بعد انقضا الخصومة

ان كانت الدعوة بدعة لا يجيب وان كانت سنة كوليمة العرس والختان فانه يجيب
ويحضر الجنازة ومنها ان لا يلقن احد الخصمين حجة لان فيه مكسرة قلب الاخر
ومنها ان لا يلقن الشاهد بل يتركه يشهد بما عنده وهذا قولهما وهو قول يعقوب
ثم رجع وقال لا باس بتلقين الشاهد بان يقول له اتشهد بكذا وكذا ومنها
ان لا يتعنت الشهود لان ذلك يشوش عليهم عقولهم فلا يمكنهم اداوها على
وجهها واذا اتهم الشهود فلا باس بان يفرقهم عند ادايها فيسالهم اين
كان ومتى كان فان اختلفوا اختلافا يوجب رد الشهادة ردها والا فلا ويسلم
على الخصوم اذا دخل المحكمة لكن لا يخص بعضهم واما هم فلا يسلمون عليه ولو سلم
رجل على المدرس او من يقرا القران لا يلزمه الرد بخلاف الامير اذا سلم عليه رجل
فانه يرد عليه وكان اهل زماننا يكرهون التسليم عليهم وهو خطا منهم
ومنها ان يسال عن حال الشهود فيما سوى الحدود والقصاص وان لم يطعن
الخصم وهو من اداب القاضي عند الامام وعندهما من واجبات القضاء
فصل في التعديل اما التعديل فله شرايط بعضها يرجع الى المعدل وبعضها
الى فعل التعديل اما الاول فهو انواع منها العقل والبلوغ والاسلام فلا يجوز تعديل الصبي
والمجنون والكافر لان التزكية ان كانت تجري مجرى الشهادة فهولا ليسوا من اهل
الشهادة فلا يكونون من اهل التزكية وان كانت من الاخبار عن الديانات
فخبرهم في الديانات غير مقبول ويويد هذا ما نقله صاحب الاختيار
من ان اهل الذمة تزكيهم المسلمون ومنها العدالة لان من لا يكون عدلا في
نفسه كيف يعدل غيره واما العدد فليس بشرط الجواز عندهما وعندهما شرط

الجواز

الجواز فيشترط عنده في التعديل نصاب الشهادة وعندهما لا يشترط فيه لفظ
الشهادة فلا يلزمهم مراعاة العدد وعلى هذا الخلاف العدد في الترجمان وحامل
المهور انه ليس بشرط عندهما وعنده شرط وعلى هذا الخلاف حرية المعدل
وبصره وسلامته عن حد القذف واما الذكورة فليست بشرط لصحة التزكية فيجوز
تزكية المراة اذا كانت برزة تخرج لحوايجها وتخالط الناس وتعرف احوالهم
وهذا ظاهر على اصلهما ويجوز تزكية الوالد لولده والولد لوالده ولكل ذي رحم محرم
منه وهذا مشكل على اصل محمد لان التعديل عنده يجري مجرى الشهادة والشهادة
لهولا لا تقبل ومنها ان لا يكون المزكي مشهودا عليه فان كان لم تعتبر تزكيته وذكر
في كتاب التزكية ان المشهود عليه اذا قال للشاهد هو عدل لا يكتفى به ما لم
ينضم اليه اخر واما الذي يرجع الى فعل التعديل فهو ان يقول المعدل في التعديل
هو عدل جايز الشهادة حتى لو قال هو عدل ولم يقل جايز الشهادة لا يقبل تعديله
لاحتمال ان يكون عدلا في نفسه ولا يجوز شهادته كالمحدود في القذف اذا تاب وصلح
ومنها ان يسال عن المزكي في السر فان وجده عدلا يعدله في العلانية ويجمع بين المزكي
والشهود والمدعي والمدعى عليه في تعديل العلانية وان لم يجده عدلا يقول للمدعي زد
في شهودك ولا يكشف عن حال المجروح سترا على المسلم ولا يلتقي بتعديل الشهود
ومنها ان يكون له جلواز وهو المسمى صاحب المجلس في عرف ديارنا يقوم على
راس القاضي لتهذيب المجلس وبه سوط يودب به المنافق ويندر به المومن
وروي انه كان عليه السلام كان بيده سوطا يندر به المومن ويودب به المنافق
وكذا ابو بكر وعمر اتخذ درة قيل انها كانت قطعة من نعله عليه السلام وانها ما ضرب

بها احدا على ذنب وعاد اليه بتركه عليه السلام ومنها ان يكون له اعوان يشخصون
الخصوم ويقومون بين يديه اجلالا له ليكون مجلسه اهيب وروي ان عمر كان يقعد
في المسجد فاذا فرغ استلقى على ظهره وروي انه لبس جبة فارادت اكمامه على
اصابعه فدعى بالشفرة فقطعها وكان لا يكفها اماما وكانت الاطراف متعلقة
منها والناس يهابونه ومنها ان يكون له ترجمان لاحتمال ان يحضر مجلس القضاء من
لا يعرف القاضي لغته والكلام في صفة الترجمان وعدده على الاتفاق والخلاف
كالكلام في عدد المزكي وصفاته ولان يتخذ كاتبا لاحتياجه الى محافظة الدعاوى
والبينات والاقرارات وينبغي ان يكون عفيفا صالحا من اهل الشهادة وله معرفة
بالسفر فيكتب الدعوى ثم يكتب على طرفها هذه دعوى فلان بن فلان في شهر كذا
في سنة كذا ويجعله في قمطر وينبغي ان يجعل لكل شهر قمطرا على حدة ومنها ان يقدم
الخصوم على مراتبهم الاول فالاول ويقدم الرجال على حدة والنساء على حدة ومنها
ان لا يتعب نفسه في طول الجلوس فيجلس طرفي النهار واذا تقدم الخصمان هل يسال
المدعي عن دعواه ذكر في ادب القاضي انه يساله وفي الزيادات وكذا المدعى
اذا ادعى دعوى صحيحة هل يسال القاضي المدعى عليه عن دعواه فالجواب
فيه كالجواب في سؤال المدعي ومنها ان المدعي اذا اقام البينة وادعى الخصم
الدفع وقال لي بينة حاضرة امهله ربما القول عمر اجعل له امدا
وهو مفوض الى راي القاضي ان شاء اخر الى المجلس الثاني او الغد او بعد الغد
ولا يزيد على ذلك وان ادعى بينة غائبة لا يلتفت اليه بل يقضي للمدعي ومنها
ان يجلس للقضاء في اشهر المجالس ليكون ارفق بالناس وهل يقعد في المسجد ام لا

علماونا

علماونا يقضي وقال الشافعي لا يقضي ولا باس ان يرد الخصوم الى الصلح ان طمع منهم
بذلك ولا يرد على مرة او مرتين فان اصطلحا والا قضى بينهما وان لم يطمع لا يردهم
وهل للقاضي ان ياخذ الرزق فان كان فقيرا فله ان ياخذ لانه يعمل للمسلمين فلا بد له
من الكفاية ولا كفاية له وكانت كفايته في بيت مال المسلمين الا ان يكون ذلك اجرة عمله
وينبغي للامام ان يوسع عليه وعلى عياله كيلا يطمع في اموال الناس وروي انه عليه
السلام لما بعث عتاب بن اسيد الى مكة وولاه امرها رزقه اربع مائة درهم
في كل سنة وروي ان الصحابة اجروا لابي بكر رضي الله عنه في كل يوم درهما وثلث
او درهمان او ثلثان في بيت المال وكان مثل ذلك لعمر رضي الله عنه وكان يعطي
من بيت المال كل يوم قصعة من ثريد وفرض لشريح في كل شهر خمس مائة درهم
وان كان غنيا اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له ان ياخذ وقال بعضهم يحل له الاخذ
والافضل الاخذ وان لم يكن محتاجا فانه ربما ياتي بعده قاض محتاج وقد صار ذلك سنة
وربما فيمتنع السلاطين عن ايصال ذلك القضاة اليهم خصوصا سلاطين
زماننا فكان الامتناع من الاخذ شيئا لحق غيره وكان الافضل الاخذ وليس للقاضي
ان يستخلف الا ان اذن له الامام ولو استخلف توقفت قضايا خليفته على الاجازة
ولو كان الامام اذن له بذلك كان له ذلك كالوكيل العام فصل في بيان ما ينفذ من القضايا
وما ينقض منها اذا رفع الى قاض اخر فليعلم ان قضاء القاضي الاول لا يخلو اما ان وقع
في فصل فيه نص من الكتاب والسنة والاجماع او وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر
النصوص والقياس فان وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب والخبر المتواتر او اجماع
فان وافق قضاؤه ذلك نفذ ولا يحل للثاني نقضه لانه وقع صحيحا وان خالف شيئا

من ذلك رده لانه وقع باطلا قطعا وان وقع في فصل مجتهد فيه فلا يخلوا اما
ان يكون مجمعا على كونه مجتهدا فيه واما ان يكون مختلفا في كونه مجتهدا فيه
فان كان مجمعا على كونه محل الاجتهاد فاما ان يكون المجتهد هو المقضي به
او نفس القضا فان كان المجتهد فيه هو المقضي به فرفع الى قاض اخر لم يرده
الثاني بل ينفذه لكونه قضا مجمعا على صحته من قبل ان الناس على اختلافهم
في المسلة اتفقوا على ان للقاضي ان يقضي باي الاقوال الذي مال اليه اجتهاده
فكان قضا مجمعا على صحته هذا اذا كان الاول قاضي اهل العدل فان كان قاضي
اهل البغي فرفعت قضاياه الى قاضي اهل العدل فانه ينقضها كلها وان نفس
القضا مجتهدا فيه انه يجوز ام لا كما لو قضى بالحجر على الحر او قضى على الغايب
يجوز للقاضي الثاني ان ينقض الاول اذا مال اجتهاده الى خلاف اجتهاد
الاول هذا اذا كان القضا في محل اجمعوا على كونه محل الاجتهاد فاما اذا كان
في محل اختلفوا انه محل الاجتهاد ام لا كبيع ام الولد هل ينفذ قضا القاضي عندهما
ينفذ وعنده لا ينفذ وهذا يرجع الى ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف المتقدم
عندهما لا يرفع وعنده يرفع فان كان هذا الفصل مختلفا في كونه مجتهدا فيه
ينظر ان كان من راي القاضي الثاني انه مجتهد فيه ينفذ قضاوه ولا يرده
وان كان من رايه انه خرج عن حد الاجتهاد وصار متفقا عليه لا ينفذه
بل يرده لان عنده ان قضا الاول وقع مخالفا للاجماع ومن مشايخنا من فصل
في المجتهدات تفصيلا اخر فقال ان كان الاجتهاد شنيعا جاز للثاني
ان ينقض الاول وفيه نظر وان لم يكن ففيه خلاف فصل واما بيان ما يحله

يقضي باي قول مال اليه اجتهاده

الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف السابق

القضا وما لا يحله فالاصل ان قضا القاضي بشاهدي زور فيما له ولاية انشايه
في الجملة يفيد الحل عند الامام وقضاوه بهما فيما ليس له ولاية انشايه اصلا
لا يفيد الحل بالاجماع وعندهما لا يفيد الحل فيهما جميعا والكلام في ذلك ان القاضي
اذا قضى بشاهدين ثم ظهر انهما شاهدا زور فلا يخلوا اما ان قضى بعقد او فسخ
او ملك مرسل فان قضى بعقد او فسخ فقضاوه يفيد الحل عنده وعندهما لا يفيد
ولقب المسلة ان قضا القاضي في العقود والفسوخ بشهادة زور هل ينفذ
ظاهرا او باطنا فهو على الاختلاف الذي ذكرناه وان قضى بملك مرسل لا ينفذ
قضاوه باطنا بالاجماع وبيان ذلك في مسايل اذا ادعى رجل على امراة انه تزوجها
فانكرت فاقام شاهدي زور فقضى القاضي بينهما في النكاح وهما يعلمان انه
لا نكاح بينهما حل للرجل وطيها وحل لها التمكين عند الامام وعندهما لا يحل وكذلك
اذا شهدا انه طلق امراته ثلاثا وهو منكر فقضى القاضي بالفرقة بينهما ثم
تزوجها احد الشاهدين حل له وطيها وان كان يعلم انه شهد بزور عنده وعندهما
لا يحل وعلى هذا الخلاف دعوى البيع والاعتاق وفي الهبة عند الامام روايتان
فصل واما بيان خطا حكم القاضي فالاصل ان القاضي اذا اخطا في قضايه
بان ظهر ان الشهود كانوا عبيدا او محدودين في قذف انه لا يواخذ بالضمان
لانه بالقضا لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا يلحقه العهدة ثم
ينظر ان كان من حقوق العباد فان كان مالا يرده عليه ان كان قايما وان كان هالكا
فالضمان على المقضي له وان كان حقا ليس بمال كالطلاق والعتاق بطل وان كان
من حقوق الله تعالى خالصا فضمانه في بيت المال فصل واما بيان ما يخرج به

القضا بشهادة الزور في العقود والفسوخ

القاضي عن القضا فكل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضي عن القضا
الا في شي واحد وهو ان الموكل اذا مات ينعزل الوكيل والخليفة اذا مات او خلع لا
تنعزل قضاته وولاته والفرق ان الوكيل يعمل بولاية الموكل في خالص حقه فيبطل
بموته والقاضي لا يعمل بولاية الخليفة في حقه بل بولاية عامة للمسلمين وفي حقوقهم
وانما الخليفة بمنزلة الرسول عنهم ولهذا لا يلحقه العهدة كالرسول في ساير
العقود واذا كان وكيلا كان فعله بمنزلة فعل عامة المسلمين وولايتهم بعد
موت الخليفة باقية وهذا بخلاف العزل فانه اذا عزله ينعزل ولو استخلف
القاضي باذن الامام ثم مات القاضي لا ينعزل خليفته لانه نايب الامام في
الحقيقة لا نايب القاضي ولا ينعزل بموت الخليفة ايضا كما لا ينعزل القاضي
ولا يملك القاضي عزل خليفته الا اذا اذن له الخليفة ان يستبدل من شا
فيملك العزل ويكون هذا العزل من الخليفة وهل ينعزل باخذ الرشوة في
الحكم عندنا لا ينعزل لكنه يستحق العزل فيعزله الامام ويعزره كذا في كتاب
الحدود وقال مشايخ العراق من علمائنا انه ينعزل وقالوا صحة الرواية
عن علمائنا انه ينعزل واستدلوا بما في السير الكبير انه يخرج من القضاء
لكن قراة مشايخنا انه يخرج من القضاء وهذه القراة اولى لان هذه
الرواية مشتبهة ورواية الحدود محكمة لانه ذكر ان الامام يعزله ويعزره
فكان فيما قلنا حمل المحتمل على المحكم فكان عملا بالروايتين جميعا وكان اولى وهذا
عندنا وقال الشافعي ينعزل فصل في الحبس وهو على نوعين حبس المديون
بما عليه من الدين وحبس العين بالدين اما الاول فالكلام فيه في مواضع في

فاعده

اذا مات الخليفة لا ينعزل نوابه

وينعزل بالعزل

ينعزل ويعزر باخذ الرشوة

الحبس

سبب

سبب وجوب الحبس وشرايط الوجوب وما يمنع عنه المحبوس وما لا يمنع اما
سبب وجوب الحبس فهو الدين قل او كثر واما شرايط الوجوب فانواع بعضها
يرجع الى الدين وبعضها يرجع الى المديون وبعضها يرجع الى صاحب الدين اما الذي
يرجع الى الدين فهو ان يكون حالا فلا يحبس في المؤجل ولا يمنع من السفر قبل حلول الاجل
سوا بعد محل الاجل او قرب واما الذي يرجع الى المديون فمنها القدرة على قضا
الدين حتى لو كان معسرا لا يحبس ومنها المطل وهو تاخير قضا الدين لقوله عليه
السلام مطل الغني ظلم ومنها ان يكون من عليه الدين من سوى الوالدين لصاحب
الدين فلا يحبس الوالدون وان علوا بدين المولودين وان سفلوا الا اذا امتنع
الوالد من الانفاق على ولده الذي عليه نفقته فان القاضي يحبسه تعزيرا لا بالدين
واما الولد فيحبس بدين الوالد وكذا ساير الاقارب يحبس المديون بدين قريبه كاينا
من كان ويستوي فيه الرجل والمراة واما الذي يرجع الى صاحب الدين فطلب الحبس
من القاضي فما لم يطلب لا يحبس واذا عرف سبب وجوب الدين وشرايطه
فان ثبت عند القاضي السبب مع شرايطه بالحجة حبسه لتحقق الظلم عنده
بتاخير حقه من غير ضرورة والقاضي نصب لدفع الظلم وان اشتبه على القاضي
حاله في يساره واعساره ولم تقم عنده حجة على احدهما وطلب الغرما
حبسه فانه يحبسه ليعرف عن حاله انه فقير ام غني فان علم غناه حبسه
الا ان يقضي الدين وان علم انه فقير خلى سبيله ولكن لا يمنع الغرما ملازمته
عند علمائنا الثلاثة الا اذا قضى القاضي بالانظار لاحتمال ان يرزقه الله مالا
لان المال غاد ورايح ولو اختلفا في اليسار والاعسار فان قامت لاحدهما بينة

قبلت وان اقاما جميعا فالبينة بينة الطالب وان لم يقم لهما بينة فقد ذكر محمد
في الكفالة والنكاح والزيادات انه ينظر ان ثبت الدين بمعاقدة كالبيع والنكاح
والكفالة والصلح عن دم العمد والصلح عن المال والخلع او ثبت تبعا فيما هو
معاقدة كالنفقة في باب النكاح فالقول قول الطالب وكذا في الغصب والبراءة
وان ثبت الدين بغير ذلك كاحراق الثوب او القتل الذي لا يوجب القصاص
فالقول قول المطلوب **فصل واما بيان** ما يمنع المحبوس عنه وما لا يمنع فالمحبوس ممنوع
عن الخروج الى اشغاله ومهماته والى الجمع والجماعات والاعياد وتشييع الجنائز
وعيادة المرضى والزيارة والضيافة ولا يمنع من دخول اقاربه عليه ولا يمنع
من التصرفات الشرعية من البيع والشرا والهبة والصدقة والاقرار لغريم من الغرما
حتى لو فعل شيا من ذلك نفذ ولم يكن للغرما ولاية الابطال وينفق المحبوس على نفسه
وعياله واقاربه ولا يمنع من ذلك ولا عن شي من التصرفات الشرعية **فصل واما حبس**
العين بالدين فالمحبوس بالدين في الاصل على نوعين محبوس هو مضمون ومحبوس هو
امانة والمضمون على نوعين ايضا مضمون بالثمن ومضمون بالقيمة فالمضمون بالثمن
كالمبيع بيعا صحيحا والمضمون بالقيمة كالبيع الفاسد اذا لم يكن من ذوات الامثال
اذا فسخ البايع البيع والمبيع في يد المشتري فحبسه يرد البايع الثمن عليه
فهلك في يده يهلك بقيمته ويتقاصان ويترادان الفضل وكذا المرهون
مضمون عندنا لكن بالاقل من قيمته ومن الدين واما المحبوس الذي هو امانة
فنحو الرهن فانه محبوس بالدين لكنه امانة في يد المرتهن حتى لو هلك لا يسقط
من الدين وكذا المستاجر دابة اجارة فاسدة **كتاب الحجر**

اما الحجر فالكلام فيه في ثلاث مواضع احدها في بيان اسباب الحجر وحكم الحجر
وما يرفعه **اما الحجر** فقد اختلف فيه قال الامام واسباب الحجر ثلاثة ليس لها
رابع الجنون والصبا والدين وقالا والشافعي وعامة العلما السفه والتبذير
ومطل الغني ووجوب الدين وضياع المال بالتجارة والتلجئة والاقرار لغير
الغرما من اسباب الحجر ايضا فيجري الحجر عندهم في السفيه المفسد للمال
بالصرف الى الوجوه الباطلة وفي المبذر الذي يسرف في النفقة ويغبن في التجارات
وفيمن يمتنع عن قضا الدين مع القدرة عليه اذا ظهر مطله عند القاضي او طلب
الغرما ان يبيع ماله ويقضي به دينه فيجري الحجر في هذه المواضع عندهم
وعنده لا يجري وما روي ان الامام كان لا يرى الحجر الا على ثلاثة المفتي الجاهل
وقيل الماجن وهو الذي يفسد اديان المسلمين وهو الذي يعلم الناس الحيل
والطبيب الجاهل وهو الذي يفسد ابدان المسلمين والمكاري المفلس وهو
الذي يفسد اموال المسلمين في المفازة فكان منعهم عن ذلك من باب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر لا من باب الحجر فلا يلزمه التناقض بحمد الله ولو حجر القاضي على
السفيه ونحوه لم ينفذ حجره عند الامام حتى لو تصرف بعد الحجر ينفذ تصرفه
الا ترى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى بعد الحجر
واخطا لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر يفسد بيعه فدل
انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هولا الثلاثة
عن عملهم حسا **واختلفا فيما بينهما** في السفيه انه يصير محجورا بنفس السفه
او بقضا القاضي قال يعقوب لا يصير محجورا الا بحجر القاضي وقال محمد بنفس

حد السفيه والمبذر

الحجر على المفتي والمكاري والطبيب

ابدان

بما يحجر على السفيه

السفه يصير متحجرا **فصل واما بيان حكم الحجر** فحكمه يظهر في مال المحجور وفي
التصرف فيه اما حكم المال فالمجنون يمنع عنه ماله ما دام مجنونا وكذا الصبي
الذي لا يعقل لان وضع المال في يد من لا يعقل اتلاف للمال واما الصبي العاقل
فيمنع عنه ماله الى ان يونس منه الرشد ولا باس للولي ان يدفع اليه شيئا فيأذن
له بالتجارة للاختبار عندنا والرشد هو الاستقامة والاهتداء في حفظ
المال واصلاحه عندنا وان لم يونس منه رشد منعه الى ان يبلغ فان بلغ رشيدا
دفع اليه وان بلغ سفيها مبذرا فانه يمنع عنه الى ان يبلغ خمسا وعشرين
سنة بالاجماع فاذا بلغ هذا المبلغ ولم يونس رشده دفع اليه عند الامام
وعندهما لا يدفع اليه ما دام سفيها **هذا حكم الحجر في المال واما حكمه**
في التصرف فالتصرف اما يكون من الاقوال او من الافعال والقولية على ثلاثة
اقسام نافع محض وضار محض ودائر بين الضرر والنفع اما المجنون فلا يصح منه
التصرفات القولية كلها فلا يجوز طلاقه وعتاقه وكتابته واقراره
ولا ينعقد بيعه وشراؤه حتى تلحقه الاجازة ولا يصح منه قبول الهبة والصدقة
والوصية وكذا الصبي الذي لا يعقل لان الاهلية شرط جواز التصرف وانعقاده
ولا اهلية بدون العقل واما الصبي العاقل فتصح تصرفاته بلا خلاف ولا يصح
منه التصرفات الضارة المحضة بالاجماع واما الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع
والشراء والاجارة ونحوها فتنعقد عندنا موقوفة على اجازة وليه ان اجاز
جاز وان رد بطل **واما الرقيق** فيصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية
ويصح طلاقه واقراره بالحدود والقصاص واما اقراره بالمال فلا يصح في

حق

حق مولاه ويصح في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد العتق واما التصرفات الدائرة بين الضرر
والنفع فلا تنعقد بل تنعقد موقوفة على اجازة المولى **واما التصرفات الفعلية**
وهي الغصوب والاتلافات فهذه للعوارض وهي الصبا والجنون والرق لا يوجب
الحجر فيها حتى لو اتلف الصبي والمجنون شيئا فضمانه في مالهما وكذا العبد اذا اتلف
مال انسان فانه يؤاخذ به بعد العتق واما السفيه فليس بمحجور عليه عند
الامام اصلا وحاله وحال الرشيد في التصرفات سواء لا يختلف الا في وجه واحد
وهو انه اذا بلغ سفيها يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة فاما في التصرفات
فلا يختلفان واما عندهما فحكمه حكم الصبي العاقل واما ما سوى التصرفات
التي تحتمل النقض والفسخ فحكمه وحكم البالغ العاقل الرشيد سواء فيجوز طلاقه ونكاحه
واعتاقه وتدبيره واستيلاده ويجب عليه نفقة زوجاته واقاربه والزكاة
في ماله وحجة الاسلام ولا يمنع من حجة الاسلام ولا من العمرة والقرابين وسوق
البدنة لكن يسلم القاضي النفقة والكراء على يد امين لينفق عليه في الطريق
ولا ولاية عليه لابيه وجده ووصيهما ويجوز اقراره على نفسه بالحدود والقصاص
وان اعتق عبده يسعى في قيمته وان تزوج باكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة **فصل**
واما ما يرفع الحجر اما الصبي فالذي يرفع عنه الحجر اذن الولي له بالتجارة وبلوغه
فالتصرفات الضارة المحضة لا يزول الحجر عنها الا بالبلوغ عندنا **واذا ثبت**
ان البلوغ يثبت بالاحتلام يثبت بالانزال الا ان الاحتلام سبب نزول الماء عادة
فيتعلق الحكم به واما وكذا الاحتلال فان لم يوجد شيء مما ذكرنا فيعتبر البلوغ
بالسن وقد اختلف العلماء في ادنى السن الذي يتعلق به البلوغ فقال الامام

ادنى سن البلوغ

ثماني عشر سنة في الغلام وسبع عشرة في الجارية وقالا والشافعي خمسة عشر
في الغلام والجارية جميعا واذا اشكل امر الغلام المراهق في البلوغ فقال قد بلغت
يقبل قوله ويحكم ببلوغه وكذا الجارية المراهقة لان الاصل في البلوغ هو الاحتلام
وهو لا يعرف الا من جهته فدعت الضرورة الى قبول قوله كما في الاخبار عن الحيض
واما المجنون فلا يزول الحجر عنه الا بالافاقة واذا افاق رشيدا فحكمه في ذلك حكم
الصبي واما الرقيق فالحجر يزول عنه بالاعتاق وبالاذن واما السفيه فلا
حجر عليه عن التصرف عند الامام واما على مذهبهم فزواله عند يعقوب
بضده وهو الاطلاق من القاضي فكما لا ينحجر الا بحجره لا ينطلق الا باطلاقه والله اعلم

كتاب الدعوى

الكلام فيه في مواضع في بيان ركنها وشرائط
الركن وحد المدعي والمدعى عليه وحكم الدعوى وحجة المدعي والمدعى عليه
وعلائق حجتهما وما يندفع به الخصومة عن المدعى عليه وحكم تعارض الدعوتين
وحكم الملك والحق الثابت في المحل اما ركن الدعوى فهو قول الرجل لي على فلان
او قبل فلان كذا او قضيت حق فلان او ابراني عن حقه ونحو ذلك فاذا قال
ذلك فقد تم الركن

فصل

واما الشرائط المصححة للدعوى فانواع
منها عقل المدعي والمدعى عليه فلا تصح من المجنون والصبي ولا عليهما ولا يلزمهما
الجواب ومنها ان يكون المدعى به معلوما لتعذر الشهادة والقضاء بالمجهول
فان كان عينا لا يخلو اما ان يكون محتملا للنقل او لم يكن فان كان محتملا فلا بد من
من احضاره ليشير اليه عند الدعوى والشهادة الا اذا تعذر نقله كحجر
الرحا ونحوه فان شاء القاضي استحضره وان شاء بعث اليه امينا وان لم يكن

محتملا

محتملا للنقل وهو العقار فلا بد من بيان حده ليصير معلوما ثم لا خلاف في انه لا
يكتفى فيه بذكر حد واحد وكذا بذكر حدين عندهما وعند يعقوب يكتفى به وهل
تقع الكفاية بذكر ثلاثة حدود قال علماؤنا الثلاثة نعم وقال الشافعي لا وكذا لا بد من
بيان موضع المحدود وبلده هذا اذا كان عينا فان كان دينا فلا بد من بيان جنسه
وعينه وقدره وصفته لان الدين لا يصير معلوما الا ببيان هذه الاشياء
ومنها ان يذكر المدعي في دعوى العقار انه في يد المدعى عليه لان الدعوى لا بد
وان تكون على خصم فلا بد ان يذكر انه في يده ليصير خصما ومنها ان يذكر انه
يطالبه به لان حق الانسان انما يجب ايفاؤه بطلبه ومنها رضى المدعى عليه
بلسان غيره عند الامام اذا لم يكن بالموكل عذر او بلسانه عيبا وعندهما ليس
بشرط حتى لو وكل المدعي رجلا بالخصومة من غير عذر ولم يرض به المدعى عليه لا يصح
عنده ولا يلزم الجواب ولا تسمع البينة وعندهما تصح ومنها مجلس الحكم فلا تسمع الدعوى
الا بين يدي الحاكم ومنها حضرة الخصم فلا تسمع الدعوى والبينة الا على خصم
حاضر الا اذا التمس المدعي ذلك الكتاب الحكمي لا للقضاء فيجيبه القاضي اليه
فيكتب الى القاضي الذي الغائب في بلده بما سمعه من الدعوى والشهادة ليقضي
عليه وهذا عندنا ومنها عدم التناقض في الدعوى وهو ان لا يسبق ما يناقض
دعواه لاستحالة وجود الشيء مع ما يناقضه وينافيه حتى لو اقر بعين في يده
لرجل فامر القاضي بدفعها اليه ثم ادعى انه كان اشتراها منه قبل ذلك لا تسمع
دعواه والاصل في هذا الباب انه اذا سبق من المدعي ما يناقض دعواه يمنع
صحة الدعوى الا في النسب والعتق فان التناقض فيهما غير معتبر ومنها

ذكر الحدود الثلاث يكفي

حفظ

حفظ

ان يكون المدعى مما يحتمل الثبوت لان دعوى ما لا يستحيل وجوده حقيقة او عادة
يكون دعوى كاذبة كقوله لمن هو معروف النسب من غيره هذا ابني او من
لا يولد مثله لمثله هذا ابني فيكون ذلك مكذبا للحس **فصل واما حد المدعي**
والمدعى عليه فقد اختلفت عبارات المشايخ في تحديدهما قال بعضهم
المدعي من اذا ترك الخصومة لا يجبر عليها والمدعى عليه من اذا ترك الجواب
يجبر عليه وقال بعضهم المدعى عليه من التمس قبل غيره دينا او عينا او وجبا
والمدعي عليه من يدفع ذلك عن نفسه وقال بعضهم ينظر في المتخاصمين ايهما
كان منكرا فهو المدعى عليه وايهما كان يخبر عما في يد غيره لنفسه
والمدعي عليه من يخبر عما في يد نفسه **فصل واما حكم الدعوى** فحكمها
وجوب الجواب على المدعى عليه لان الجواب واجب عليه وهل يسأله القاضي الجواب
قبل طلب المدعي ذكر ادب القاضي انه يسأله وذكر الزيادات انه لا يسأله
ما لم يطلب المدعي وكذا في الدعوى اذا تقدم الخصمان هل يسأل المدعي عن دعواه
فالجواب كما تقدم ثم اذا وجب الجواب على المدعى عليه اما ان يقر او ينكر
او يسكت فان اقر يؤمر بالدفع وان انكر فان كان للمدعي بينة اقامها وان لا
لا بينة له يحلف هل يقبل روي الحسن عن الامام انها تقبل وروي
عن محمد انها لا تقبل واما حكم السكوت فيأتي في الفصل الذي يلي هذا **فصل**
واما بيان حجة المدعي والمدعى عليه فالبينة حجة للمدعي واليمين حجة
المدعى عليه لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ثم الكلام في
اليمين في مواضع في بيان كونها حجة وشرائط الوجوب وبيان كيفيته

الواجب واداته وحكم الامتناع عنه **اما الوجوب** فللحديث الا ان على كلمة اليمين
واما شرائط الوجوب فانواع منها الانكار وهو نوعان نص ودلالة اما النص
فصريح الانكار واما الدلالة فهو السكوت عن جواب المدعي من غير آفة لان المدعى
اوجب الجواب عليه والجواب نوعان اقرار وانكار فلا بد من حمل السكوت على
احدهما والحمل على الانكار اولى لان العاقل للتدين لا يسكت عن اظهار الحق المستحق
لغير مع قدرته وكان السكوت انكارا دلالة الا ترى انه لو لم يسكت ولم ينكر ولكنه
قال لا اقر ولا انكر واصر على ذلك اختلف للمشايخ فيه قال بعضهم هذا
انكار وقال بعضهم هذا اقرار والاول اشبه **ومنها** عدم البينة الحاضرة
عند الامام وعندهما ليس بشرط حتى لو قال المدعي لي بينة حاضرة ثم
اراد ان يحلف المدعى عليه ليس له ذلك وعندهما له ذلك **ومنها** ان لا يكون
المدعى عليه حق الله تعالى خالصا فلا يجوز الاستحلاف في حد الزنا والسرقة
والشرب ويستحلف في التعزير والقصاص في النفس والطرف **ومنها**
ان لا يكون المدعى عليه مما يحتمل الاقرار به شرعا حتى ان من ادعى على اخر انه اخوه
ولم يدع ميراثا فانكر لا يحلف لانه لو اقر له بالاخوة لم يجز اقراره لكونه اقرارا
على غيره وهو ابوه ولو ادعى على رجل انه زوج امته لا يحلف للولي عند الامام
وعندهما يحلف ويخرج على هذا اختلافهم في الاسباب السبعة انه لا يجري فيها
الاستحلاف عند الامام وهي النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والنسب
والرق والولاء والاستيلاد وعندهما يجري فيها الاستحلاف والدعوى من الجانبين
تصور في الفصول الستة وفي الاستيلاد لا يتصور الا من جانب الامة **فصل**

واما كيفية اليمين فالكلام فيه في موضعين احدهما بيان صفة التحليف نفسه
والثاني بيان صفة المحلوف عليه اما الاول فالحالف اما ان يكون مسلما
واما كافرا فان كان مسلما يحلفه بالله من غير تغليظ وان شا غلظ وقال
مشايخنا ينظر الى حال الحالف ان كان ممن لا يخاف منه الاجترا على نفيه
باليمين الكاذبة يكتفي فيه بالله من غير تغليظ وان كان ممن يخاف منه ذلك يغلظ
لان من العوام من لا يبالي بالحلف بالله وقال بعضهم ان كان المدعي يسيرا
يكتفي فيه بالله وان كان كثيرا يغلظ وصفة التغليظ ان يقول والله الذي
لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم
من العلانية ونحو ذلك وان كان الحالف كافرا فانه يحلف بالله ايضا ذميا
كان او مشركا لان المشركين لا ينكرون الصانع وان راى القاضي ما يكون تغليظا
في دينه فعل فيغلظ على اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار ولا يحلف
على الاشارة الى مصحف معين بان يقول بالله الذي انزل هذه التوراة او
هذا الانجيل لانه قد ثبت تحريف بعضها فيكون تعظيما لما ليس بكلام
الله ولا يبعثهم الى بيوت عباداتهم من البيعة والكنيسة وكذا لا يغلظ على
المسلم بزمان ولا مكان عندنا واما بيان صفة المحلوف عليه فنقول الدعوى لا
تخلوا اما ان كانت مطلقة عن سبب او مقيدة بسبب فان كانت مطلقة
بان ادعى عبدا او جارية او ارضا وانكر المدعى عليه فلا خلاف في انه يحلف على
الحكم فيقول بالله ما هذا العبد او الجارية لهذا ولا شي منه وان كانت مقيدة

في التغليظ

فيما يغلظ فيه اليمين وما لا

لا يحلف على الاشارة الى مصحف معين

لا يغلظ بزمان ولا بمكان

بسبب

بسبب بان ادعى انه اقرضه الفا او غصبه او اودعه الفا فانكر فقد
اختلف فيه قال يعقوب يحلف على السبب بالله ما استقرضت وقال
محمد يحلف على الحكم من الابتدا فيقول بالله ما له عليك هذه الالف الذي
ادعى وعلى هذا الخلاف دعوى الشرا والطلاق والعتاق في الامة وكذا في
اجارة دار او عبد او دابة او معاملة او مزارعة يحلف على السبب عند
يعقوب وعند محمد على الحكم وعند الامام ما كان صحيحا وهو الاجارة
يحلف وما كان فاسدا وهو المعاملة والمزارعة لا يحلف اصلا ولو كانت
الدعوى في القتل الخطاء بان ادعى على رجل انه قتل اباه خطا وانكر يحلف على السبب
عند يعقوب بالله ما قتلت وعند محمد على الحكم بالله ليس عليك الدية
ولا على عاقلتك فان حلف برئ وان نكل قضي عليه بالدية فصل
واما حكم ادابه فهو انقطاع الخصومة للحال لا مطلقا بل موقتا الى غاية
الى احضار البينة عند عامة العلما وقال بعضهم حكمه انقطاع الخصومة
على الاطلاق حتى لو اقام المدعي البينة بعد اليمين قبلت بينته عند العامة
والصحيح قول العامة ولو قال له المدعي احلف وانت بري من هذا الحق
الذي ادعيته او انت بري من هذا الحق ثم اقام البينة قبلت بينته
فصل واما حكم الامتناع من تحصيله فالمدعى عليه اذا نكل عن اليمين
فان كانت الدعوى بمال قضي به عليه عندنا ولكن ينبغي للقاضي ان يقول له
اني اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك لاحتمال
ان يكون المدعا عليه ممن لا يرى القضا بالنكول فالاحتياط ان يقول له ذلك

التحليف على السبب

وان احلف وانت بري

حكم النكول

فاذا نكل بعد العرض يقضي عليه عندنا وعند الشافعي لا يقضي بالنكول لنا
ما روي ان شريحا رحمه الله قضى على رجل بالنكول فقال المدعى عليه انا احلف
فقال له مضى قضائي وكان لا يجيء قضاء مثله عن الصحابة رضي الله عنهم ولم
ينكر عليه منكر فيكون اجماعا ثم في دعوى السرقة اذا حلف على اخذ المال
فنكل يقضي بالمال دون القطع وفي دعوى القذف اذا حلف فنكل على الظاهر الرواية
يقضي بالحد في الظاهر لا قاويل لانه بمنزلة الطرف عند الامام وعندهما بمنزلة
النفس وقال بعضهم هو بمنزلة سائر الحدود ولا يقضي فيه بشيء وقيل
بالحلف ويقضي فيه بالتعزير دون الحد **فصل** واما بيان ما تندفع به
الخصومة عن المدعى عليه فجملة الكلام فيه ان المدعي لا يخلو اما ان يدعي عليه
ملكا ولم يدع عليه فعلا او يدعي عليه فعلا فان ادعى ملكا طلقا ولم يدع فعلا
فقال الذي في يديه او دعيته فلان الغائب اودعنيه او رهنها او اجرها او اعارها
او غصبها او ضلت منه فوجدها واقام البينة على ذلك يندفع الخصومة
عند عامة العلماء هذا اذا لم يكن الرجل معروفا بالاغتيال والاحتيال فان
كان يندفع عنه الخصومة عندهما وعند ابي يوسف لا تندفع وهي المسئلة
المعروفة بالمخمسة وحجتها تعرف في الجامع وكذا لو ادعى الملك والفعل
على غير ذي اليد بان قال ملكي غصبه مني فلان لانه لم يدع على ذي اليد فعلا
فصار في حق ذي اليد دعوى مطلقة وكان على الخلاف الذي ذكرنا فاما
اذا ادعى على ذي اليد فعلا بان قال هذا داري ودابتي وثوبي ودعيتها
او غصبتها مني واقام البينة لا تندفع عنه الخصومة ولو ادعى فعلا ولم يسم

فاعله بان قال غصب مني او اخذ مني فالمردود اليد البينة على الايداع
تدفع الخصومة ولو قال سرق مني فالقياس ان تندفع الخصومة وبالاستحسان
لا تندفع ولو قال المدعى هذه الدار كانت لفلان فاشتريتها منه وقال
صاحب اليد اودعنيها فلان الذي ادعيت الشراء منه او سرقتها او غصبتها
منه تندفع عنه الخصومة من غير اقامة البينة على ذلك **فصل**
واما حكم تعارض الدعوتين فالكلام فيها في موضعين في بيان حكم تعارض الدعوتين
مع تعارض البينتين والثاني في تعارض الدعوتين لا غير اما الاولى فالكلام فيها
في موضعين احدهما حكم تعارض البينتين القائمتين على اصل الملك والثاني تعارض
البينتين القائمتين على قدر الملك اما الاول فالاصل في البينتين اذا تعارضتا
في اصل الملك من حيث الظاهر فان امكن ترجيح احديهما على الاخرى يعمل
بالراجح لان البينة حجة من حجج الشرع والراجح ملحق بالمتيقن في احكام
الشرع وان تعذر الترجيح فان امكن العمل بكل واحد منهما من كل وجه
وجب العمل به وان تعذر العمل بهما من كل وجه وامكن من وجه وجب
العمل به **ثم الكلام في هذا الفصل** ان المدعي بالاتة انواع دعوى
الملك ودعوى اليد ودعوى الحق واذا تمهد رحمه الله مسائل الدعوى
على دعوى الملك واليد والنسب اما دعوى الملك فلا يخلو اما ان يكون
من الخارج على ذي اليد او من الخارج على ذي اليد او من صاحبي اليد
احدهما على صاحبه فان كانت من الخارج على ذي اليد دعوى الملك
واقاما البينة فلا يخلو اما ان قامت على ملك مطلق عن الوقت او

تعارض البينتين

المسئلة المخمسة

على ملك موقت او قامت احديهما على ملك مطلق والاخرى على ملك موقت
وكل ذلك لا يخلوا اما ان كان بسبب او بغير سبب فان قامتا على ملك
مطلق عن الوقت فبينة الخارج اولى عند علمائنا الثلاثة ولو اقر
المدعى عليه ان هذا المال كان في يد المدعي فانه يومر بالرد اليه
الا ان يبين طريقا صالحا للانتقال اليه وكذا اذا ارخا وتاريخ احدهما
اسبق لان هذا تاريخ من حيث المعنى هذا اذا كانت البينتان على ملك
مطلق عن الوقت فاما اذا كانت على ملك موقت من غير سبب فان استوى
الوقتان يقضى للخارج وان كان احدهما اسبق يقضى للاسبق في قولهم
جميعا وروى ابن سماعة عن محمد انه رجع عن هذا القول عند رجوعه
من الرقة وقال لا يقبل والصحيح جواب ظاهر الرواية واما دعوى
الخارجين على ذي اليد فلا يخلوا في الاصل من احد وجهين اما ان يدعي
كل واحد منهما قدر ما يدعي الاخر واما ان يدعي اكثر فان ادعى قدر ما
يدعي الاخر فهو على التفصيل الذي ذكرنا ايضا وهو ان البينتين اما ان
قامتا على ملك مطلق عن الوقت او قامتا على ملك موقت او احديهما
على مطلق والاخرى على موقت فان قامت على مطلق من غير سبب فانه
يقضى بالمدعى بينهما نصفان عند علمائنا وللشافعي فيه قولان وان قامتا
على ملك موقت من غير سبب فان استوى الوقتان فكذلك الجواب
وان كان وقت احدهما اسبق من الاخر فالاسبق اولى بالاجماع وان ارخت
احديهما واطلقت الاخرى من غير سبب يقضى بينهما نصفين عند الامام

ولا

ولا عبرة للتاريخ وعند يعقوب يقضى لصاحب الوقت وعند محمد يقضى
لصاحب الاطلاق هذا اذا قامت من الخارجين على ذي اليد على الملك
من غير سبب فان كان بسبب فلا يخلوا اما ان ادعيا الملك بسبب واحد
من الارث او الشرا او بسببين فان كان بسبب فان كان السبب هو الميراث
فان لم توقت البينتان فهو بينهما نصفان وان وقتتا فان كان وقتهما
واحدا فكذلك لما مر وان كان احدهما اسبق قضى لمن هو اسبق عندهما
وعند محمد يقضى بينهما نصفين فصل واما دعوى النسب فالكلام فيه في
ثلاث مواضع فيما يثبت به النسب وفيما يظهر به نسب الولد وفيما يثبت
به النسب من المراة اما الاول فنسب الولد من الرجل لا يثبت الا بالفراش
وهو ان تصير المراة فراشا لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر
الحجر اي لصاحب الفراش فعلى هذا اذا زنى رجل بامراة فجات بولد فادعاه
الزاني لم يثبت نسبه منه لانعدام الفراش واما المراة فيثبت نسبه منها
لان الحكم في جانبها يتبع الولادة واما معرفة ما تصير المراة به فراشا
فالمراة تصير فراشا باحد امرين احدهما عقد النكاح والثاني ملك
اليمين ويستوي فيه النكاح الصحيح والفاسد اذا اتصل به الوطي لان
النكاح الفاسد منعقد في حق الحكم عند بعض مشايخنا لوجود الركن وانما
فاته شرط من شرايط الصحة وهو لا يمنع انعقاده في حق الحكم كالبيع الفاسد
واما ملك اليمين ففي ام الولد يوجب الفراش بنفسه ايضا لانه ملك يقصد
به حصول الولد عادة كملك النكاح فكان مفضيا الى حصول الولد كملك

النكاح الفاسد منعقد في حق الحكم

النكاح الا انه اضعف واما في الامة فلا يوجب الفراش بنفسه بالاجماع
حتى لا تصير فراشا الا بقرينة الدعوى وقال الشافعي تصير فراشا بنفس
الوطي وعبارة مشايخنا ان الفرش ثلاثة فراش قوي وفراش ضعيف وفراش
وسط فالقوي فراش المنكوحة حتى يثبت نسبه من غير دعوى ولا ينتفي
الا باللعان والضعيف فراش الامة فلا يثبت الا بالدعوى عندنا والوسط
فراش ام الولد فيثبت النسب منها من غير دعوى حتى لو حصن الامة ووطئها
ولم يعزل عنها لا يحل له النفي فيما بينه وبين الله بل يلزمه الدعوى فلا يحل
له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى بلا خلاف بين علمائنا واختلفوا فيما اذا
وطئها ولكن عزل عنها او لم يعزل عنها ولكنه لم يحصنها قال الامام يحل
له النفي وقال يعقوب احب الي ان يدعيه وقال محمد احب الي ان
يعتق ولدها ويستمتع بامه الى ان يقرب موته فيعتقها ولو ادعى الولد
رجل وامراتان يثبت نسبه من الكل عند الامام وعندهما من الرجل
لا غير ولو ادعى الملتقط نسب الملتقط او غيره فثبت نسبه ثم ادعاه
اخر واقام البينة يقضى له ايضا فصل واما صفة النسب الثابت
فالنسب في جانب النساء اذا ثبت يلزم حتى لا يحتمل النفي اصلا واما في
جانب الرجال فنوعان نوع يحتمل النفي ونوع لا يحتمله والذي يحتمل النفي
نوعان ايضا نوع ينتفي بالنفي من غير لعان ونوع لا ينتفي بالنفي وهو نسب
ولد ام الولد واما الذي لا ينتفي بمجرد النفي فهو نسب ولد زوجته
يجري بينهما اللعان وهو ان يكون الزوجان حرين مسلمين عاقلين بالغين

لا تصير ام الولد فراشا بدون الدعوى

يثبت النسب من ام الولد بدون الدعوى

غير محدودين في قذف فصل واما تعارض الدعوتين فحكمه في النسب تقدم في
اثنا مسايل النسب واما حكمه في الملك فالكلام فيه في موضعين احدهما في حكم
تعارض الدعوتين في اصل الملك والثاني في قدره اما الاول فسبيل تعارض
الدعوتين ما هو سبيل تعارض البينتين فيه من طلب الترجيح والعمل بالراجح عند
الامكان وعند تعذر العمل بهما بقدر الامكان تصحيحا للدعوى بالقدر الممكن وبيان
ذلك في مسايل رجلان ادعيا دابة احدهما راكب والاخر معلق بلجامها فهي
للراكب وكذا اذا كان لاحدهما عليها حمل وللاخر كور معلق او مخلاة فصاحب
الحمل اولى ولو كانا راكبين لكن احدهما في السرج والاخر رديفه فهي لهما في ظاهر
الرواية ولو كانا جميعا في السرج فهي لهما بالاجماع ولو ادعيا حايطا بين دارين
ولاحدهما عليه جذوع فهو له ولو كان لكل منهما عليه جذوع فان كانت ثلاثة
او اكثر فهو بينهما نصفين سوا استوت جذوع كل منهما او كان لاحدهما اكثر بعد
ان كان لكل منهما ثلاث جذوع لانهما استويا في استعمال الحايط ولو كان لاحدهما
ثلاثة وللاخر جذع او جذعان فالقياس ان يكون الحايط بينهما في والاستحسان
لا يكون ولو كان الحايط متصلا ببنا احدى الدارين اتصال التزاق وارتباط
فهي لصاحب الالتزاق ولو كان لاحدهما اتصال التزاق وللاخر جذوع فصاحب
الجذوع اولى ولو كان لاحدهما اتصال تربيع وللاخر جذوع فهي ايضا لصاحب
التربيع ولصاحب الجذوع حق وضع الجذوع وصورة التربيع ذكر الطحاوي ان
التربيع هو ان يكون انصاف البان الحايط المدعى مداخلة حايط احدى الدارين
كالازج والطاقات وكان بمعنى الساج فكان صاحب الاتصال اولى وذكر

صفة اتصال التربيع

الكرخي ان تفسير الربيع ان يكون طرفا هذا الحائط مداخلين حائط احد
الدارين وهذا التفسير منقول عن يعقوب فصار الحاصل ان المداخلة
اذا كانت من جانبي الحائط كان صاحب الاتصال اولى بلا خلاف وان كانت
من جانب واحد فعلى قول الطحاوي صاحب الاتصال اولى وعلى قول الكرخي
الجذوع اولى ولو كان سقف بين بيت العلو وبين بيت السفل فهو ملك
صاحب السفل ولصاحب العلو عليه حق القرار فلو اراد صاحب السفل
رفع السقف منع من ذلك شرعا ولو كان خص بين دارين او كرمين والقمط
الى احدهما فالخص بينهما عند الامام ولا ينظر الى القمط وعندهما الخص لمن اليه
القمط ثم في كل موضع قضي بالملك لاحدهما لكون المدعى في يده يجب عليه
اليمين لصاحبه اذا طلب فان حلف برئ وان نكل قضي عليه بالنكول وعلى هذا
اذا اختلفا في المرور في دار لاحدهما باب في داره الى تلك الدار فلصاحب
الدار ان يمنع صاحب الباب عن المرور فيها حتى يقيم البينة ان له في
داره طريقا ولا يستحق صاحب الباب بالباب شيئا لان فتح الباب
قد يكون بحق وقد يكون بغير حق ولو شهد الشهود ان صاحب الباب
كان يمر فيها لم يستحق بهذه الشهادة شيئا **فصل** واما حكم التعارض
في اصل الملك فنحو اختلاف المتبايعين في قدر الثمن او المبيع والكلام
فيه ان المتبايعين اذا اختلفا فلا يخلو اما ان اختلفا في الثمن او في المبيع
فان اختلفا في الثمن فلا يخلو اما ان اختلفا في قدره او في جنسه او في وصفه
وهو الاجل وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب البيوع فارجع اليه **فصل**

سقف بين علو وسفل

معرفة القمط والرباط والابنية

اختلاف المتبايعين

واما بيان حكم الملك والحق الثابت في المحل اما حكم الملك فولاية التصرف للمالك
في المملوك باختياره ليس لاحد ولاية الجبر عليه الا لضرورة ولا لاحد ولاية المنع
عنه وان كان يتضرر به الا اذا تعلق به حق الغير فيمنع عن التصرف من غير رضى
صاحب الحق وغير المالك لا يملك التصرف في ملك الغير بغير اذنه ورضاه الا
لضرورة وهذا حكم الحق الثابت في المحل الثابت فنقول للمالك ان يتصرف
في ملكه اي تصرف شاء سواء كان تصرفا يتعدى ضرره الى غيره او لا يتعدى فله
ان يبني في ملكه مخرجا او تنورا او حماما او رحى وله ان يقعد في بنائه حدادا او قصارا
وله ان يحفر في ملكه بئرا او بالوعة او ديماسا وان كان يهن من ذلك البناء و
يتاذى به جاره وليس لجاره ان يمنعه ولو طلب جاره تحويل ذلك لم يجبر على التحويل
وعلى هذا سفل لرجل وعليه علو لغيره انهدما لم يجبر صاحب السفل على بناء السفل
لانه ملكه والانسان لا يجبر على بناء ملك نفسه ولكن يقال لصاحب العلو ان شئت
فابن السفل من مال نفسك وضع علوك عليه ثم اذا بنى فله الرجوع بقيمة البناء
مبنيا لانه ملكه لحصوله له باذن الشرع والحاقه فله ان لا يمكنه من الانتفاع بملكه
الا ببدل يعدله وهو القيمة وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي ان في ظاهر
الرواية يرجع بما انفقه وكذا ذكر الخصاف انه يرجع بما انفق هذا اذا انهدما بانفسهما
فاما اذا هدم صاحب السفل سفله حتى انهدم العلو يجبر على اعادته وعلى هذا
حائط بين دارين انهدم ولهما عليه جذوع لم يجبر واحد منهما على بنائه ولو
اراد صاحب السفل ان يحفر في سفله بئرا او بالوعة او سردابا فله ذلك
من غير رضى صاحب العلو بالاجماع وكذا ايقاد النار للطبخ والخبز وصب الماء

حكم الحق الثابت في المحل

له ان يتصرف في ملكه ما شاء

لم يجبر على التحويل

ما له ان يفعله في ملكه

للغسل والوضوء بالاتفاق وعلى هذا الاختلاف لو اراد ان يحدث على علوه بنا او يضع
جذوعا لم يكن قبل ذلك او يشرع بابا او كنيفا لم يكن قبله ليس له ذلك عند الامام
سوا اضر بالسفل اولا وعندهما له ان يفعل ذلك ما لم يضر بالسفل وله ايقاد
النار وصب الما للوضوء والغسل بالاجماع ومنهم من قال لا خلاف بينهم في
الحقيقة وقولهما تفسير قول الامام ومنهم من حقق الخلاف **كتاب**
اللقيط الكلام في اللقيط في مواضع في تفسيره لغة وعرفا وبيان حاله وما
يتعلق به من الاحكام **فهو فعيل من اللقط** وهو الالقاط بمعنى الملقوط او الاخذ
والرفع بمعنى المفعول وهو الماخوذ والمرفوع واما في العرف فهو اسم للطفل
المنبوذ وهو الملقى او الطفل الماخوذ والمرفوع لما انه يوجد ويرفع عادة فكان
تسميته لقيطا باسم العاقبة لانه يلقط عادة وتسمية الشي باسم
عاقبته امر شايع في اللغة قال تعالى اني اراني اعصر خمرا وقال تعالى
انك ميت وانهم ميتون **فصل** واما بيان حاله فله احوال ثلاث لا بد
من التعريف عنها حاله في الحرية والرق وحاله في الاسلام والكفر وحاله
في النسب اما حاله في الحرية فهو انه حر من حيث الظاهر لان الاصل في
بني ادم الحرية لانهم اولاد حوى وادم وهما كانا حرين والمتولد منهما يكون
حرا وانما حدث الرق في البعض شرعا بسبب الاستيلا بسبب عارض الكفر
الباعث عن الخراب فيجب العمل بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض ولو ادعى الملتقط
او غيره انه عبده لم يسمع منه الا ببينة **واما حاله في الاسلام والكفر**
فان وجده مسلم في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم يكون مسلما

الاصل في بني ادم الحرية

ولو

ولو مات يصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين وان وجد ذمي في بيعة او كنيسة
او قرية ليس فيها مسلم يكون ذميا بحكمها للظاهر فاما اذا وجد مسلم في بيعة
او كنيسة او قرية من قرى اهل الذمة يكون ذميا ولو وجد ذمي في مصر من امصار
المسلمين او قرية من قراهم يكون مسلما وان وجد مسلم في مصر من امصار المسلمين
فبلغ كافرا يجبر على الاسلام ولا يقبل **واما** حاله في النسب فهو انه مجهول النسب
حتى لو ادعى انسان نسبه الملتقط او غيره تصح الدعوة ويثبت نسبه منه **واما الاحكام**
المتعلقة به فانواع منها ان التقاطه امر مندوب اليه لانه نفس لا حافظ لها
بل مضيعة فكان التقاطها احيا لها **ومنها** ان الملتقط اولى بامساكه من غيره
حتى لا يكون لغيره ان ياخذه منه **ومنها** ان نفقته ~~سبعة~~ من بيت المال لان
ولاه له ولو كان معه مال مشدود عليه فهو له وكذا لو كان على دابة وليس على
الملتقط ان ينفق عليه من ماله ولو انفق ان باذن القاضي يرجع عليه وبغير اذنه
لا يرجع **ومنها** ان عقله يكون لبيت المال **ومنها** انه يوالي من شا اذا بلغ الا
اذا عقل عنه بيت المال فليس له ان يوالي احدا **ومنها** ان وليه السلطان لان
له الولاية في ماله ونفسه لان السلطان نايب الرسول عليه السلام **ومنها**
ان نسبه من المدعي يحتمل الثبوت شرعا **كتاب اللقطة**
الكلام فيها في مواضع في بيان انواعها واحوالها وما يصنع بها **اما الاول** فنوعان
نوع من غير الحيوان وهو المال الساقط الذي لا يعرف مالكه ونوع من الحيوان
وهو الضالة من الضان والابل والبقر والغنم وغيرها من البهايم وسمي لقطة
من اللقط وهو الاخذ والرفع لانه يلقط عادة اي يوخذ ويرفع **واما بيان**

السلطان نايب عن الرسول عليه السلام

احوالها فلها حالان حال ما قبل الاخذ وحال ما بعده اما الاول فقد يكون الاخذ
وقد يكون مباح الاخذ وقد يكون حرام الاخذ اما حالة الندب فهي ان يخاف عليها
الضياع بان ياخذها من لا يردها لمالكها فكان في الاخذ احيا لمال المسلم معنى
فكان مستحبا واما حالة الاباحة فهي ان لا يخاف عليها الضياع فياخذها لصاحبها
عندنا واما حالة الحرمة فهي ان ياخذها لنفسه لا لصاحبها لقوله عليه السلام
لا ياوي الضالة الا ضال والمراد ان يضمها الى نفسه لاجل نفسه وكذا لقطة البهيمة
من البقر والغنم والابل عندنا هذا حال ما قبل الاخذ واما حال ما بعده فلها حالان
في حال هي امانة وفي حال هي مضمونة اما الامانة فهي ان ياخذها لصاحبها لان
يده في هذه الحالة كيد المودع واما حالة الضمان فهي اخذها لنفسه لانه يصير
غاصبا بلا خلاف عندنا وانما الخلاف في شي اخر وهو ان جهة الامانة انما تعرف من
جهة الضمان بالتصديق او بالاشهاد عند الامام وعندهما بالتصديق او باليمين
ولو اخذها ثم ردها الى مكانها لا ضمان عليه في ظاهر الرواية وكذا نص عليه محمد
في الموطا وبعض مشايخنا قالوا هذا الجواب فيما اذا رفعها ولم يبرح من ذلك المكان
حتى وضعها في موضعها فاما اذا ذهب عن ذلك المكان يضمن وجواب ظاهر الرواية
مطلق عن هذا التفصيل مستغن عن هذا التاويل هذا اذا اخذها لصاحبها
ثم ردها الى مكانها وصدقه المالك او كذبه لكن قد كان اشهد فان لم يكن
اشهد يجب عليه الضمان عند الامام وعندهما لا يجب اشهد او لم يشهد ويكون
القول قوله مع يمينه انه اخذها لصاحبها ثم تفسير الاشهاد ان يقول
الملتقط بمسمع من الناس اني التقطت لقطة فمن نشدها فدلوه علي او عندي

لا ياوي الضالة الا ضال

التفصيل

شي فمن سمعتموه يسال شيا او يريد شيئا فدلوه علي فاذا قال ذلك وجا صاحبها
فقال قد هلكت كان القول قوله ولا ضمان عليه بالاجماع وان كان عنده عشر
لقطات لان اسم الشي يشمل وكذا اذا اخذ الضالة فارسلها الى مكانها الذي
اخذها منه فحكمها حكم اللقطة فصل واما بيان ما يصنع بها فالملتقط اذا اخذها
فانه يعرفها لقوله عليه السلام عرفها حولا حين سئل عن اللقطة ثم الكلام في
التعريف في موضعين احدهما في مدته والثاني في مكانه اما الاول فالمدة تختلف
باختلاف قدر الملتقط فان كان قيمته عشرة دراهم فصاعدا يعرفه حولا وان كان
اقل من عشرة دراهم يعرفه اياما على قدر ما يرى وروى الحسن عن الامام انه قال
التعريف على خطر المال ان كان مائة ونحوها عرفها سنة وان كان عشرة ونحوها
عرفها شهرا وان كان ثلاثة ونحوها عرفها جمعة وان كان درهما ونحوه عرفها
ثلاثة ايام وان كان دانقا عرفه يوما وان كان تمرة او كسرة تصدق بها وانما يكمل
مدة التعريف اذا كان مما لا يتسارع اليه الفساد فان خاف الفساد تصدق بها
واما مكان التعريف فالاسواق وابواب المساجد ثم اذا عرفها فان جا صاحبها
واقام البينة اخذها وان لم يقم البينة ولكن ذكر العلامة بان وصف وزنها
وفكاكها وعفاصها وعددها يحل له الدفع وله ان ياخذ منه كفيلا لجواز ان يدعيها
غيره ثم اذا عرفها ولم يحضر صاحبها مدة التعريف فهو بالخيار ان شا امسكها
ليحضر صاحبها وان شا تصدق بها على الفقرا ولو اراد ان ينتفع بها فان عينا
لا يجوز له ان ينتفع بها عندنا وعند الشافعي ينتفع بها واذا جا صاحبها بعد التصدق
بها على الفقرا فهو بالخيار ان شا امضى الصدقة وان شا ضمن الملتقط او الفقير

مدة التعريف

لو ذكر المالك علامة بها

ان وجده وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه وكل جواب عرفته في لقطة الحل فهو الجواب
في لقطة الحرم عندنا وعند الشافعي لقطة الحرم تعرف ابدا ولا يجوز الانتفاع بها
وكذا حكم الضالة فيما وصفنا وينفرد بحكم اخر وهو النفقة فان انفق عليها بامر
القاضي تكون دينا على مالكها وان انفق بغير اذنه يكون متطوعا فينبغي ان يرجع
الامر الى القاضي حتى ينظر في ذلك فان كانت بهيمة يحل الانتفاع بها بطريق الاجارة
وان خشي انه لو انفق عليها اتى على قيمتها امره ببيعها وحفظ ثمنها وان راى
الاصلح ان لا يبيعها وان ينفق امره بالانفاق لكن نفقة لا تزيد على قيمتها ويكون ذلك
دينا على صاحبها وله ان يحبسها بالنفقة كما يحبس المبيع بالثمن وان ابى باعها
القاضي ودفع اليه قدر ما انفق **كتاب الاباق** الكلام فيه في مواضع
في تفسيره وحاله وما يصنع به وحكم ماله **اما الاول** فالابق اسم لرقيق
يهرب من مولاه **واما حاله** فحال اللقطة قبل الاخذ وبعده وقد تقدم
الكلام فيه **فصل واما بيان ما يصنع به** فالاخذ للابق ان اخذه لصاحبه فان
شا امسكه حتى ياتي فياخذه وان شا ذهب الى صاحبه فرده عليه فان امسكه
فجا انسان وادعاه فان اقام البينة دفعه اليه واخذ منه كفيلا لجواز
ان ياتي اخر فيدعيه ولو لم يكن له بينة ولكن صدقه العبد دفعه
ايضا بكفيل وما انفق عليه ان كان بامر القاضي رجع على صاحبه بما انفق
والا فلا ولو طالت المدة ولم يات مالكه باعه لانه من باب الحفظ اذ لو لم
يبعه لاتت النفقة على ثمنه **فصل واما حكم ماله** فهو استحقاق الجعل
عندنا استحسانا والكلام في اصل استحقاقه وسببه وشرطه ومن يستحق

حكم لقطة الحرم

لا ينفق بما يزيد على قيمتها

عليه وقدر المستحق اما اصله فثابت عندنا استحسانا لما رواه محمد بن الحسن
في الكتاب عن ابي عمرو الشيباني انه قال كنت قاعدا عند عبد الله بن مسعود
فجا رجل فقال قدم فلان باباق من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا فقال
عبد الله وجعلا من كل راس اربعين درهما ولم ينقل انه انكر عليه منكر واما
سبب استحقاق الجعل فهو الاخذ لصاحبه **فصل واما شرايط الاستحقاق**
فانواع منها الرد على المالك حتى لو اخذه فمات او ابق من يده فالجعل للثاني ولا
شي للاول ولو كان الراد واحدا والابق واحدا فلهما جعل واحد ولو كان الراد
واحدا والابق واحدا والمالك اثنين فعليهما جعل واحد ولو جا به فوجد
مالكه قد مات فله الجعل في تركته هذا اذا كان الراد اجنبيا فان كان وارثا
وقد وجد مورثه قد مات فله الجعل عندهما وعند يعقوب لا جعل له وان
كان حيا وقت الاخذ اذا مات قبل الوصول اليه **ويجب الجعل** برد الابق المرهون
على المرتهن وسوا كان الراد بالغا او صبيا حرا او عبدا **ومنها** ان لا يكون الراد
في عيال المالك فلو كان في عياله لا جعل له وكذا اذا رد عبد زوجته وعلى هذا
ساير ذوي الارحام ان كان في عياله وكذا الوصي اذا رد عبد اليتيم لا
جعل له **ومنها** ان يكون المردود مرقوقا مطلقا كالقن والمدبر وام الولد واما
المستحق عليه هو المالك اذا ابق من يده **واما قدر المستحق** فينظر ان رده من
مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله اربعون درهما وان رده مما دون ذلك فبحساب
ذلك وان رده من اقصى المصر رضخ له على قدر غيابه وتعبه لان الواجب بمقابلة
العمل هذا اذا كانت قيمة العبد اكثر من الجعل فان كانت مثل الجعل او انقص منه

ينقص من قيمته درهم عندهما وقال يعقوب له الجعل تاما وان كانت
قيمة العبد درهما واحدا والله اعلم **كتاب المفقود**
الكلام فيه في مواضع في تفسيره وفي حاله وفيما يصنع بماله وحكم ماله
اما الاول فالمفقود اسم لشخص غاب عن بلده ولا يعرف خبره انه حي ام ميت
واما حاله فعبارة علمائنا عن حاله انه حي في حق نفسه ميت في حق غيره
والواحد لا يكون حيا وميتا للاستحالة ومعنى هذه العبارة انه يجري عليه
احكام الاحيا فيما كان له فلا يورث ماله ولا تبين امراته وتجري عليه
احكام الاموات فيما لم يكن له فلا يرث احدا كانه ميت حقيقة لان
الثابت باستصحاب الحال يصلح لابقا ما كان على ما كان ولا يصلح لاثبات
ما لم يكن وملكه في امواله ونسائه امر قد كان فاستصحبنا الحياة لابقا
وما ملكه في مال غيره فامر لم يكن فتقع الحاجة الى الاثبات واستصحاب
الحال لا يصلح حجة لاثبات ما لم يكن وتحقيق العبارة عن حاله ان حالته
عن معلومه تحتمل انه حي وتحتمل انه ميت وهذا يمنع التوارث للشك
في الثبوت وعدمه واذا مات واحد من اقاربه توقف نصيبه الى ان
يظهر حاله لاحتمال الحياة والموت للحال وكذا اذا اوصى له بشي توقف
وكذا اذا فقد المرتد ولا يدري انه لحق بدار الحرب ام لا توقف ميراثه كالمسلم
واما بيان ما يصنع بماله فالذي يصنع به انواع منها ان القاضي يحفظ ماله
فيقيم له من يحفظه لانه مال لا حافظ له **ومنها** انه يبيع من ماله ما
يتسارع اليه الفساد ويحفظ ثمنه ولا ياخذ ماله من يد مودعه ومضاربه

ومنها

ومنها انه ينفق على زوجته من ماله ان كان عالما بالزوجية **ومنها** انه ينفق
من ماله على اولاده الصغار الذكور والاناث وعلى اولاده الفقرا الزمنى من الذكور والاناث وعلى والديه المحتاجين
عالما بالنسب **والاصل** ان كل مال ثبت حق الاخذ منه للمنفق عليه من ان كان
غير قضا القاضي للقاضي ان ينفق منه وما لا يثبت حق الاخذ منه الا بقضا
ليس للقاضي ان ينفق منه **هذا اذا كان مال المفقود دراهم** او دنانير او
طعاما او ثيابا هي من جنس كسوتهم فان كان من جنس اخر من العروض والعقار
فلا ينفق لانه لا يمكنه الانفاق الا بالبيع وليس للقاضي ان يبيع العروض والعقار
على الغايب بالاجماع **واما حكم ماله** فهو اذا مضت من وقت ولادته مدة لا
يعيش اليها عادة يحكم بموته ويعتق امهات اولاده ومدبروه وتبين امراته
ويصير ماله ميراثا لورثته الاحيا وقت الحكم ولا شي لمن مات قبل ذلك ولم تقدر
تلك المدة في ظاهر الرواية تقديرا وروى الحسن عن الامام انه قدرها بمائة
وعشرين سنة من وقت ولادته وذكر محمد في الاصل واذا فقد الرجل بصفين
او بالجمل ثم اختصم ورثته في ماله في زمن الامام قسم بينهم وقيل
كانت وفاة علي رضي الله عنه في سنة اربعين ووفاة الامام في سنة مائة
وخمسين وروي عن محمد انه قدره بمائة سنة فاذا مضت المدة المقدرة
يحكم بموته وتثبت جميع الاحكام المتعلقة بالموت وكذا اذا قامت البينة
على الموت والله اعلم **كتاب السباق** الكلام فيه في موضعين في
تفسيره وشرايط جوازه **اما الاول** فالسباق فعال من السبق وهو ان يسابق
الرجل صاحبه في الخيل او الابل فيقول ان سبقتني فكذا وان سبقتك فكذا ويسمى

مدة المفقود

وفاة علي رضي الله عنه

رهانا واما شرايط جوازه فانواع منها ان يكون في الانواع الاربعة الحافر
والخف والنعل والقدم فلا يجوز في غيرها لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف
او حافر او نعال وزيد عليه السبق في القدم لحديث عايشة رضي الله عنها
فنفي السبق فيما وراها على اصل النفي الا ان اللعب بهذه الاشياء صار مستثنى
من التحريم لقوله عليه السلام كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل امراته وقوسه
وفرسه واما السبق بالقدم لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت
سابقت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسبقته فلما حملت اللحم سابقته
فسبقني فقلت هذه بتلك واما ملاعبة الرجل اهله فلانبعاث الشهوة
الداعية الى الوطي الذي هو سبب التوالد والتناسل والسكن وغير ذلك
من العواقب الحميدة ومنها ان يكون الخطر فيه من احد الجانبين الا اذا ادخلا
فيه محللا حتى لو كان الخطر من الجانبين جميعا ولم يدخلا فيه محللا لا يجوز لانه
في معنى القمار نحو ان يقول احدهما للاخر ان سبقتني فلك علي كذا وان
سبقتك فلي عليك كذا فقبل الاخر ولو قال لصاحبه ان سبقتني فلك علي
كذا وان سبقتك فلا شي لك فهذا جايز وكذا ما يفعله السلاطين وهو
ان يقول السلطان لرجلين من يسبق منكما فله كذا فهو جايز لانه من باب
التحريض على استعداد اسباب الجهاد خصوصا من السلاطين ومنها
ان تكون المسابقة فيما يحتمل ان يسبق ويسبق من الاربعة

كتاب الوديعة

الكلام فيه في مواضع
في ركنه وشرايط الركن وحكم العقد وحال المعقود عليه وما يوجب تغير حاله

ملاعبة الرجل امراته

مسابقة عايشة النبي عليه السلام

اما ركنه فهو الايجاب والقبول وهو ان يقول لغيره اودعتك هذا الشي او
احفظه لي او خذه وديعة عندك وما يجري مجراه ويقبل الاخر فاذا وجد
ذلك فقد تم الركن فصل واما شرايطه فانواع ومنها العقل فخرج
المجنون والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ فليس بشرط عندنا فيصح من الصبي
الماذون وكذا الحرية ليس بشرط فيملك العبد الماذون الايداع ومنها
عقل المودع فلا يصح قبول الوديعة من المجنون والصبي الذي لا يعقل واما
بلوغه فليس بشرط فيصح القبول من الصبي الماذون بخلاف المحجور فلو قبلها
واستهلكها فان كانت عبدا او امة يضمن بالاجماع وان كان غيرهما وقبل باذن
المولى فكذلك وان قبلها بغير اذنه لا ضمان عليه عندهما وعند يعقوب يضمن
فصل واما حكم العقد فحكمه لزوم الحفظ للمالك لان الايداع من جانب
المالك استحفاظ ومن جانب المودع التزام الحفظ وهو من اهل الالتزام
فيلزمه ثم الكلام في الحفظ يقع في موضعين فيما به يحفظ وفيما فيه يحفظ
اما الاول فالاستحفاظ لا يخلو اما ان يكون مطلقا او مقيدا فان كان مطلقا
فللمودع ان يحفظه بيد نفسه وبيد من في عياله وهو الذي يسكن معه
ويمونه فيكفيه طعامه وشرابه وكسوته كاينا من كان قريبا او اجنبيا
من ولده وامراته وخادمه واجيره لا الذي استاجره بالدراهم
والدنانير وبيد من ليس في عياله ممن يحفظ ماله عادة كشريكه المفاوض
والعنان وعبده الماذون وعبده المعزل عن بيته هذا عندنا وليس له
ان يدفع الى غيرهم الا لعذر فان دفع يدخل في ضمانه والعذر هو ان يقع

ليس بشرط البلوغ وكذا الحرية

في داره حريق او كان في سفينة فخاف الغرق فدفعها الى غيره لان الدفع
في هذه الحالة تعين طريقا للحفظ فكان الدفع باذن المالك دلالة فلا يضمن
ولو اراد سفرا ليس له ان يودع لان السفر ليس بعذر ولو اودعها عند
من ليس له ان يودع عنده فضاعت في يد الثاني فالضمان على الاول لا على
الثاني عند الامام وعندهما المالك بالخيار ان شا ضمن الاول وان شا
ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع على الثاني وان ضمن الثاني يرجع به على
الاول ولو اودع غيره وادعى انه فعل عن عذر لا يصدق الا ببينة عند
يعقوب وهو قياس قول الامام كذا ذكر القدوري هذا اذا هلكت
في يد المودع الثاني فاما اذا استهلكها فالمالك بالخيار ان شا ضمن الاول
وان شا ضمن الثاني بالاجماع غير انه ان ضمن الاول رجع على الثاني وان
ضمن الثاني لا يرجع على الاول وعلى هذا يخرج لو اودع رجل من رجلين مالا
فان كان يحتمل القسمة فقسماه وحفظ كل نصفه فلو سلم احدهما الى صاحبه
فضاعت ضمن المسلم نصف الوديعة عند الامام وعندهما لا يضمن ولا
يضمن القابض شيا بالاجماع وان كانت مما لا يحتمل القسمة فلكل واحد منهما
ان يسلم الكل الى صاحبه فان فعل فضاع فلا ضمان عليه بالاجماع واما الكلام
فيما يحفظ فيه الوديعة فان كان العقد مطلقا فله ان يحفظها فيما
يحفظ فيه مال نفسه من داره وحانوته وكيسه وصندوقه وليس
له ان يحفظها في حرز غيره الا اذا استاجر حرزا لنفسه فله ان يحفظ
فيه وله ان يحفظ في الحضر والسفر بان يسافر بها عند الامام سوا كان

لها حمل ومونة او لم يكن وعند يعقوب ان كان لها حمل ومونة لا يملك المسافرة
بها وان لم يكن يملك وعند الشافعي لا يملك كيف ما كان هذا اذا كان العقد
مطلقا عن شرط في الفصلين جميعا واما اذا كان شرط فيه شرطا نظر
في ذلك ان كان شرطا يمكن اعتباره ويفيد اعتبر والا فلا كما لو شرط عليه
ان يمسكها بيده ليلا ونهارا ولا يضعها فالشرط باطل حتى لو وضعها في بيته
او فيما تحرز فيه فضاعت لا ضمان عليه ولو امره بالحفظ ونهاه ان يدفع لمن في
عياله او من يحفظ ماله عادة فان كان لا يجد بدا عن الدفع اليه له ان يدفع
وان كان يجد بدا من الدفع اليه ليس له ان يدفع ولو دفع يضمن ولو قال لا
تخرج من الكوفة فخرج بها تدخل في ضمانه لان الحفظ في المصر اكمل من الحفظ في السفر
اذ السفر موضع الخطر ولو قال له اجناها في هذا البيت واشار الى بيت معين
في داره فجناها في بيت اخر في تلك الدار لا تدخل في ضمانه والاصل المحفوظ في
هذا الباب ان كل شرط يمكن مراعاته ويفيد فهو معتبر وكل شرط لا يمكن
مراعاته ولا يفيد فهو هدر عندنا فصل واما بيان حال الوديعة
فهي امانة في يد المودع ويتعلق بكونها امانة احكام منها وجوب الادا
عند الطلب حتى لو حبسها بعد الطلب فضاعت يضمن هذا اذا كانت لواحد
فان كانت لاثنين مشاعا فطلب احدهما حصته لا يجبر على الادا ما لم يحضر الغايب
عند الامام وقال يعقوب اقسم ذلك وادفع اليه حصته وهو قول
محمد ولا يكون ذلك قسمة جايزة على الغايب بلا خلاف ومنها وجوب
الادا الى المالك لان الله تعالى امر باداء الامانات الى اهلها حتى لو ردوها الى

منزل المالك او دفعها الى من هو في عياله دخلت في ضمانه بخلاف العارية
ومنها انها لو ضاعت من يد المودع بغير صنيعه لا يضمن وكذا اذا دخلها
نقص ومنها ان المودع مع المودع لو اختلفا فقال المودع هلكت او رددتها
اليك وقال المالك بل استهلكتها فالقول قول المودع مع اليمين وكذا اذا
قال المودع استهلكتها من غير اذني وقال المالك بل بامرك فالقول قول
المودع ولو قال المودع قد ضاعت ثم قال بعد ذلك بل كنت رددتها لكني اوهمت
لم يصدق وهو ضامن لان هذا تناقض فلا يسمع منه دعوى الضياع فصل
واما ما يغير حال المعقود عليه فالمغير لها من الامانة الى الضمان انواع
منها ترك الحفظ حتى لو راى من يسرقها وهو قادر على منعه فلم يمنعه
يضمن وهذا معنى قول مشايخنا ان المودع يواخذ بضمان العقد ومنها
ترك الحفظ للمالك بان خالف فيها بان كانت ثوبا فلبسه او دابة
فركبها او عبدا فاستخدمه او ودعها ممن ليس في عياله وهو ممن يحفظ
ماله بيده عادة فلم يحفظ فضاعت ضمن ولو خالف في الوديعة ثم
عاد الى الوفاق برا عن الضمان عند علمائنا الثلاثة ومنها جحود الوديعة
في وجه المالك عند طلبه حتى لو قامت البينة عن الايداع او نكل عن اليمين
او اقر به دخلت في ضمانه ولو جحدها ثم اقام البينة على هلاكها فهذا لا يخلو
اما ان اقام البينة على هلاكها بعد الجحود او قبل الجحود او مطلقا فان اقام انها
هلكت بعد الجحود او مطلقا لا تسمع البينة لان العقد ارتفع بالجحود فبالهلاك
بعد ذلك يقرر الضمان وان اقام البينة انها هلكت قبل الجحود تسمع ولا ضمان

عليه

عليه ولو ادعى الهلاك قبل الجحود ولا بينة له وطلب يمين المدعي حلفه القاضي
بالله ما يعلم انها هلكت قبل جحوده هذا اذا جحد حال حضرة المالك فان جحد
عند غير المالك حال غيبته قال يعقوب لا يضمن وقال زفر يضمن في الحالين
جميعا ومنها الاتلاف حقيقة او معنى وهو اعجاز المالك عن الانتفاع بها حتى
لو طلبها فمنعها المودع مع القدرة على الدفع والتسليم اليه حتى هلكت يضمن ولو
اختلطت بمال نفسه من غير صنيعه لا يضمن ولو انفق بعض الوديعة يضمن ما
انفق ولا يضمن الباقي ولو مات المودع فان كانت الوديعة قائمة بعينها ترد عليه
وان كانت لا تعرف بعينها فهي دين في تركة الميت يحاص الغرما لانه لما مات
محلا للوديعة فقد اتلفها معنى لخروجها من ان يكون منتفعا بها في حق المالك
بالتجهيل وهو تفسير الاتلاف ولو قال الورثة انها هلكت او ردت على المالك
لا يصدقون على ذلك لان الموت مجهلا سبب لوجوب الضمان فلا يقبل الا بحجة
فيحاص الغرما ويساوي دين الصحة كتاب العارية
الكلام فيه في مواضع في ركنها وشرايط الركن وحكمها وما يملكه من التصرف
وما لا يملكه وما يوجب تغيير حاله اما ركنها فهو الايجاب من المعير فاما القبول
من المستعير فليس بركن عند علمائنا الثلاثة استحسانا والقياس ان يكون ركنا
وهو قول زفر كما في الهبة والايجاب هو ان يقول اعرتك هذا الشيء او منحتك
هذا الثوب او هذه الدار او اطعمتك هذه الارض او هذه الارض لك طعمة
او اخدمتك هذا العبد او هذا العبد لك خدمة او حملتك على هذه الدابة
اذا لم ينو به الهبة فهي عارية او داري لك عمري سكنى او داري لك سكنى فصل

واما الشرائط التي تصير الركن بها اعارة شرعا فانواع منها العقل فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ فليس بشرط عندنا حتى يصح من الصبي الماذون لانها من توابع التجارة وهو يملك التجارة وقد تقدمت في كتاب الماذون وكذا الحرية ليست بشرط فيملكها العبد الماذون ومنها القبض من المستعير ومنها ان يكون مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه فان لم يكن لا يصح

فصل واما بيان حكم العقد فالكلام فيه في موضعين في بيان اصله وفي بيان وصفه اما الاول فهو ملك المنفعة للمستعير بغير عوض او ما هو ملحق بالمنفعة عرفا وعادة عندنا وعند الشافعي اباحة المنفعة حتى يملك المستعير الاعارة في الجملة عندنا كالمستاجر يملك الاجارة عندنا وعنده لا يملك الاعارة وعلى هذا تخرج اعارة الدراهم والدنانير انها تكون قرضا لا اعارة ولو استعار حليا ليتجمل به صح لانه يمكن الانتفاع به من غير استهلاك بالتجمل وكل ما لا يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك من المكيلات والموزونات يكون قرضا لا اعارة

فصل واما بيان ما يملكه المستعير وما لا يملكه فجملة الكلام فيه ان عقد الاعارة لا يخلو من احد وجهين اما ان يكون مطلقا او مقيدا فان كان مطلقا بان اعار انسانا دابة ولم يسم مكانا ولا زمانا ولا الركوب ولا الحمل فله ان يستعملها في اي مكان وزمان شاء وله ان يركب ويحمل لان الاصل في المطلق ان يجري على اطلاقه وله ان يعير العارية عندنا سواء كانت العارية مما يتفاوت في استيفاء المنفعة او لا وهل يملك الايداع اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق يملك وهو قول بعض مشايخنا لانه يملك الاعارة فالايداع اولى لانها دون الاعارة وقال بعضهم لا يملك

استدلالا بمسألة الجامع الصغير وهي ان المستعير اذا رد العارية على يد اجنبي ضمن وان كان مقيدا فيراعى فيه القيد ما امكن وبيان هذا في مسائل اذا اعار انسانا دابة على ان يركبها المستعير بنفسه ليس له ان يعيرها غيره وكذلك اذا اعاره ثوبا على ان يلبسه لما ذكرنا فان فعل وخالف حتى هلك ضمن وان ركب بنفسه واردف غيره فعطبت فان كانت مما تطيق حملهما جميعا ضمن نصف قيمة الدابة لانه لم يخالف ولو اعار دارا ليسكنها المستعير فله ان يسكنها غيره ولو اعاره دابة على ان يحمل عليها عشرة مخاتيم شعيرا ليس له ان يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة وبالعكس له ذلك حتى لو عطبت لا يضمن استحسانا وقد تقدم هذا واشباهه في الاجارات ولو قيدها بالمكان بان قال على ان يستعملها في مكان كذا تقيد به وله ان يستعملها في اي وقت شاء باي شيء شاء لان التقييد لم يوجد الا بالمكان لكنه لا يملك ان يجاوز ذلك المكان حتى لو جاوزه دخل في ضمانه ولو اعادها الى المكان الماذون لا يبرا عن الضمان حتى لو هلكت قبل التسليم الى المالك يضمن وهذا قول الامام الاخير وكان اولا يقول يبرا

فصل واما صفة الحكم فهي ان الملك الثابت للمستعير ملك غير لازم لانه ملك لا يقابله عوض فلا يكون لازما كالملك الثابت بالهبة فكان للمعير ان يرجع في العارية سواء اطلق العارية او وقت لها وقتا وعلى هذا اذا استعار من آخر ارضا ليبني عليها او يغرس فيها ثم بدا للمالك ان يخرجه فله ذلك سواء كانت العارية مطلقة او موقتة غير انها ان كانت مطلقة له ان يجبره على قلع الغرس ونقض البنا

واذا قلع ونقض لا يضمن المعير شيئا من قيمة الغرس والبناء وان كانت موقتة فاخرجه قبل الوقت لم يكن له ان يجبره على النقض والقلع والمستعير بالخيار ان شاء ضمن صاحب الارض قيمة غرسه وبنائه قائما وسلمها وترك ذلك عليه وان شاء اخذ غرسه وبناءه ولا شيء على صاحب الارض **فصل واما بيان حال** المستعار فحاله انه امانة في يد المستعير في حال الاستعمال بالاجماع واما في غير حال الاستعمال فكذلك عندنا **واما بيان ما يوجب** تغير حاله فالذي يغير حال المستعار من الامانة الى الضمان ما هو المقصود لحال الوديعة وهو الاتلاف حقيقة او معنى بالمنع بعد الطلب او بعد انقضاء المدة وبترك الحفظ وبالخلاف حتى لو حبس العارية بعد انقضاء المدة او بعد الطلب قبل انقضاء المدة يضمن لانه واجب الرد في هاتين الحالتين ولو رد العارية مع عبده او ابنه او بعض من في عياله او مع عبد الغير او ردها بنفسه الى منزل المالك وجعلها فيه لا يضمن استحسانا وكذا اذا ترك الحفظ حتى ضاعت وكذا اذا خالف الا ان في باب الوديعة اذا خالف ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان عندعلمائنا الثلاثة وههنا لا يبرأ ولو تصرف المستعير فادعى ان المالك قد اذن له بذلك وجحد المالك فالقول قول المالك حتى يقوم للمستعير على ذلك بينة **كتاب الايمان** الكلام فيه في اربعة مواضع في بيان انواع اليمين وركن كل نوع وسرائط الركن وحكمه وهل اليمين على نية الحالف او المستحلف **اما الاول** فاليمين في القسمة الاولى ينقسم الى قسمين يمين بالله تعالى

وهو المسمى بالقسم في عرف اللغة والشرع ويمين بغير الله تعالى وهذا قول عامة العلماء وقال اصحاب الظواهر هي قسم واحد وهو اليمين بالله فاما الحلف بغير الله تعالى فليس بيمين حقيقة وانما سمي بها مجازا حتى ان من حلف لا يحلف فحلف بالطلاق او العتاق يحنث عند عامة العلماء وعندهم لا يحنث **لنا قوله عليه السلام** من حلف بطلاق او عتاق واستثنى فلا حنث عليه سماه حلفا والحلف واليمين من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد والاصل في الاطلاق الاسم هو الحقيقة فدل ان الحلف بالطلاق والعتاق يمين حقيقة واليمين الغموس قال تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة ومنه سميت اليمين يمينا لقصد قوتها على السمال عادة قال الشاعر رايت عرابة الاوسي يسمو الى الخيرات منقطع القرين اذا ما رايه رفعت لمجد تلقاها عرابة اي بالقوة ومعنى القوة يوجد في النوعين جميعا وهو ان الحالف يقوي بها على الامتناع من الهروب وعلى التحصيل في المرغوب وذلك ان الانسان اذا دعا طبعه الى فعل ما يعلوه من اللذات الحاضرة وعقله زاجر لما يعلم انه من العاقبة الوخيمة وبالانقاد طبعه فيحتاج الى ان يقوي عقله الزاجر على موجب العقل فيحلف بالله تعالى الذي عرف من قبح هتك حرمة اسم الله تعالى وكذا اذا دعاه عقله الى فعل الحسن عاقبته ليستثقل ذلك فيمنعه عنه فيحتاج الى اليمين بالله تعالى ليتقوى بها على التحصيل وهذا المعنى يوجد في الحلف بالطلاق والدليل على ذلك

ان محمدا سمى الحلف بالطلاق والعتاق في ابواب الايمان من الاصل والجامع يمينا
وهو حجة في اللغة ثم اليمين بالله ينقسم ثلاثة اقسام في عرف الشرع
يمين الغموس ويمين اللغو واليمين المعقودة وذكر محمد في اول كتاب الايمان من الاصل
فقال الايمان ثلاثة يمين يكفر ويمين لا يكفر ويمين نرجوا ان لا يواخذ الله صاحبها
بها وفسر الثالثة بيمين اللغو وانما اراد محمد الايمان بالله تعالى لا جنس الايمان
لان ذلك كثير وقال الكرخي اليمين على ضربين ماض ومستقبل وهذه القسمة
غير صحيحة لان من شرط صحتها ان تكون محيطة بجميع اجزا المقسوم ولم
يوجد لخروج الحال عنها وانها داخلة في يمين الغموس ويمين اللغو فكانت
القسمة ناقصة والنقصان في القسمة من عيوبها وما ذكر محمد صحيح الا
انه يبين كل نوع بنفسه وحكمه دفعة واحدة وقد اخرنا بيان الحكم عن
بيان النوع سوقا للكلام على الترتيب الذي ستراه اما يمين الغموس
فهي الكاذبة قصدا في الماضي او الحال على النفي او على الاثبات وهي
الخبر عن الماضي او الحال فعلا او تركا متعمدا للكذب في ذلك مقرونا بذكر
اسم الله تعالى نحو ان يقول والله ما فعلت كذا وهو يعلم انه فعله
او والله لقد فعلت كذا وهو يعلم انه لم يفعله او ليس لهذا علي دين
وهو يعلم ان له عليه دينا فهذا تفسير يمين الغموس واما يمين اللغو
فقد اختلف في تفسيرها قال علماؤنا هي اليمين الكاذبة خطا او
غلطا في الماضي او في الحال بان يخبر عن الماضي او الحال على ظن ان
المخبر به كما اخبر وهو بخلافه نفيا او اثباتا نحو والله ما كلمت زيدا

اقسام اليمين

حد الغموس

حد اللغو

وفي

وفي ظنه انه لم يكلمه او لقد كلمت زيدا وفي ظنه انه كلمه ثم تبين خلافه وهكذا
روى ابن رستم عن محمد انه قال اللغو ان يحلف الرجل على الشيء وهو يرى
انه حق وليس بحق وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي لا يقصدها الحالف
واما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين على ما مر وفي المستقبل يمين معقودة
وفيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين او لم يقصد وكذا ما يجري على اللسان
من غير قصد لكن في الماضي او الحال فهو مما لا حقيقة له فكان لغوا ولان اللغو
لما كان هو الذي لا حقيقة له كان هو الباطل الذي لا حكم له فلا يكون يمينا معقودة
لان لها حكما الا ترى ان المواخذة فيها ثابتة وفيها الكفارة بالنص فدل
ان المراد باللغو ما قلنا وهكذا روى ابن عباس في تفسير يمين اللغو هي ان
يحلف الرجل على اليمين الكاذبة وهو يرى انه صادق فبين ان المراد من قول
عائشة وقوله عليه السلام ان يمين اللغو ما يجري في كلام الناس لا والله
وبلى والله في الماضي لا في المستقبل واما اليمين المعقودة فهي اليمين على امر في
المستقبل نفيا او اثباتا نحو قوله والله لا افعل كذا او لافعلن كذا فصل
واما ركن اليمين بالله تعالى فهو اللفظ الذي يستعمل في اليمين بالله وانه
مركب عن المقسم به والمقسم عليه ثم المقسم به قد يكون اسما وقد
يكون صفة والاسم قد يكون مذكورا وقد يكون محذوفا والمذكور
قد يكون صريحا وقد يكون كناية فالصريح هو ان يذكر اسما من اسمائه
تعالى اي اسم كان سواء كان اسما خاصا لا يطلق الا على الله تعالى نحو الله
والرحمن او يطلق على الله وعلى غيره كالعليم والحليم والكريم والحكيم ونحو

لا لغو في المستقبل عندنا

حفظ

على صح

حفظ

ذلك لان هذه الاسما وان كانت تطلق على الخلق لكن تعين الخالق مرادا بدلالة
القسم اذ القسم بغير الله تعالى لا يجوز الا ان ينوي به غير الله تعالى فلا
يكون يمينا لانه نوى ما يحتمل الكلام فينوي فيما بينه وبين الله وسوا كان القسم
بحرف البا او الواو او التا قال تعالى قالوا تالله تفتؤ تذكر يوسف قالوا والله
ربنا ما كنا مشركين وقال تعالى ويحلفون بالله انهم لمنكم ولو قال لله هل يكون يمينا
لم يذكره في الاصل وقالوا انه يكون يمينا لان البا توضع موضع اللام يقال امن
به وامن له ولو قال وربي او ورب العرش او رب العالمين كان حالفا
واما الصفة فصفات الله مع انها كلها لذاته على ثلاثة اقسام منها ما لا
يستعمل في عرف الناس وعاداتهم الا في الصفة نفسها فالحلف بها يكون يمينا
ومنها ما يستعمل في الصفة وغيرها استعمالا على السوا فالحلف بها يكون يمينا
ايضا ومنها في الصفة وفي غيرها لكن استعمالها في غير الصفة هو الغالب
فالحلف بها لا يكون يمينا بيان ذلك اذا قال وعزة الله وعظمة الله
وجلاله وكبريائه يكون حالفا للتعارف ولم يرد نهي عنها وكذا لو قال
وقدرة الله وقوته وارادته ومشيته ورضاه ومحبته وكلامه يكون
حالفا ولو قال ورحمة الله او غضبه او سخطه لا يكون يمينا وسئل محمد عمن
قال وسلطان الله فقال لا ادري من يحلف بهذا اي لا يكون يمينا
وذكر القدوري انه ان اراد بالسلطان القدرة يكون حالفا ولو قال وامانة
الله ذكر في الاصل انه يكون يمينا وذكر الطحاوي عن علمائنا انه ليس بيمين
ولو قال وعهد الله فهو يمين وكذا قوله ووجه الله كذا روى ابن سماعة

عن

وعهد الله يمين السفلة

عن يعقوب عن الامام وقال ابن سجاع انه حلف السفلة وعن محمد قوله
وملكوت الله وجبروت الله يكون يمينا ولو قال وعمر الله لا افعل كذا كان
يمينا وكذا قوله وايم الله لان تقديره وايمن الله الا ان النون اسقطت عند
كثرة الاستعمال قال امرؤ القيس

فقلت يمين الله ابرح قاعدا ... وان قطعت راسي لديك واوصالي
حلفت لها بالله حلفة فاجر ... لناموا فما ان من حديث ولا صالي

ولو قال وحق الله لا يكون يمينا عندهما واحدى الروايتين عن يعقوب وروي
عنه انه يكون يمينا ولو قال عزمت ان لا افعل كذا كان حالفا وكذا قوله
علي نذر او نذر الله فهو يمين لقوله عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة
يمين ولو قال علي عهد الله او ذمة الله او ميثاقه فهو يمين ولو قال
ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني او مجوسي او بري من الاسلام او كافر او يعبد
من دون الله او يعبد الصليب او نحو ذلك مما يكون اعتقاده كفر فهو يمين
استحسانا لان الحلف بهذه الالفاظ متعارف بين الناس فانهم يحلفون بها
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا من غير نكير ولو اضاف
الى الماضي بان قال هو يهودي او نصراني ان كان فعل وقد فعل فهو غموس
ولا كفارة فيه عندنا لكنه هل يكفر لم يذكره في الاصل وعن محمد بن مقاتل
الرازي انه يكفر وسال نصر بن يحيى ابن سجاع عن ذلك فقال لا يكفر وهو
رواية عن يعقوب وهو الصحيح ولو قال عصيت الله او عصيته في
كل ما فرض علي ان فعلت كذا فليس بيمين وكذا لو دعا على نفسه بالموت او عذاب النار

النذر يمين

دعا على نفسه بالموت

ولا يحلف بالاباء والامهات والابنا للنهي وروي انه قال من حلف بغير الله
فقد اشرك ولو قال ودين الله او طاعته او شرايعه او انبيايه او ملايكته
او عرشه او قال وبيت الله او حلف بالكعبة او بالمشعر الحرام او بالصفا
او بالمروة او بالصلاة والصوم والحج او بالحجر الاسود والقبر والمنبر لا يكون يمينا
ومن الناس من قال الحلف بالانبيا عليهم السلام يمين وهو غير سديد لقوله
عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر ولا يحلف بالسما والارض ولا
بالشمس ولا بالقمر والنجوم ولا بكل شي سوى الله وصفاته ولو قال بالقران او
بالمصحف او بسورة كذا من القران لا يكون يمينا اما المصحف فلا شك فيه واما
القران وسورة منه فلان المتعارف من اسم القران الحروف المنظومة
والاصوات المقطعة بتقطيع خاص لا كلام الله تعالى الذي هو صفة ازلية قائمة
بذاته تنافي السكوت والافة وكذا لو قال بحدود الله او غضبه او سخطه
او لعنته لا يكون يمينا ومن مشايخنا بالعراق من قال في تخريجه القسم
بالصفات ان الصفات على ضربين صفة للذات وصفة للفعل وفصل بينهما
بالنفي والاثبات وهو ان ما يثبت ولا ينفى فهو صفة الذات كالعلم والقدرة
ونحوهما وما يثبت وينفى فهو صفة الفعل كالتكوين والاحياء والرزق
ونحو ذلك جعل الرحمة والغضب من صفات الفعل فجعل صفة الذات قديمة
وصفة الفعل حادثة فقال الحلف بصفة الذات تكون يمينا والحلف
بصفة الفعل لا تكون يمينا والقول بحدوث صفات الفعل مذهب المعتزلة
والاشعرية الا انهم اختلفوا في الحد الفاصل ففصلت المعتزلة بما ذكر هذا

القايل

القايل من النفي والاثبات والاشعرية فصلت بلزوم النقيصة بنفيها وهو
ان ما يلزم بنفيه نقيصة فهو من صفات الذات وما لا يلزم بنفيه نقيصة فهو من
صفات الفعل مع اتفاق الفريقين على حدوث صفات الفعل وانما اختلفت عباراتهم
في التحديد لاجل الكلام فكلام الله تعالى محدث عند المعتزلة لانه ينفى ويثبت فكان
من صفات الفعل فكان محدثا وعند الاشعرية ازلي لانه يلزم بنفيه نقيصة
فكان من صفات الذات فكان قديما ومذهبنا هو مذهب اهل السنة والجماعة
ان صفات الله ازلية والله تعالى موصوف بها في الازل سوا كانت راجعة
الى الذات او الفعل فهذا التخريج وقع معدولا به عن مذهب السنة وانما الطريقة
الصحيحة والحجة المتقنة في تخريج هذا النوع من المسايل ما سلكنا والله الموفق
هذا اذا ذكر اسم الله مرة واحدة فاما اذا كرر فالامر فيه لا يخلو اما ان ذكر المقسم
به ولم يذكر المقسم عليه حتى ذكر اسم الله ثانيا ثم ذكر المقسم عليه واما
ان ذكرهما جميعا ثم اعادهما جميعا وذلك لا يخلو من ان يكون بحرف العطف
او بدونه فان ذكر اسم الله تعالى ولم يذكر المقسم عليه حتى كرره ثم ذكر المقسم
عليه وان لم يدخل بين الاسمين حرف العطف كان يمينا واحدة بلا خلاف سوا
كان الاسم مختلفا او متفقا فالمختلف ان يقول والله الرحمن ما فعلت كذا لانه
لم يذكر حرف العطف والثاني يصلح صفة للاول علم انه اراد به الصفة
فيكون حالفا بذات موصوف لا باسم الذات على حدة وباسم الصفة على
حدة والمتفق نحو ان يقول والله والله ما فعلت كذا لان الثاني لا يصلح نفيا
للاول تكريرا وتاكيدا فيكون يمينا واحدة الا ان ينوي به يمينين وان ادخل بين

القسم حرف عطف بان قال والله والرحمن ذكر محمد في الجامع انها يمين وهو
احدى الروايتين عنهما وروي الحسن عن الامام انه يكون يمينا واحدة وبه اخذ زفر
وروي هذا ايضا عن يعقوب والحاصل ان اهل اللغة اختلفوا في هذه المسئلة
ان هذا هل يكون يمينا او يمينين ولعب المسئلة ان ادخال القسم على
القسم قبل تمام الكلام هل يجوز قال بعضهم لا يجوز وهو قول ابي علي الفسوي
والخليل حتى حكى سيبويه عن الخليل ان قوله تعالى والليل اذا يغشى والنهار
اذا تجلى يمين واحد وقال بعضهم يجوز وهو قول الزجاج والفراجيي
قال الزجاج ان قوله ص قسم وقوله والقرآن ذي الذكر قسم ولو قال
والله والله لا افعل كذا افعل فيما بين ما ذكر محمد يكون يمينين وروي عنه في النوادر
انه يمين واحد هذا اذا ذكر المقسم به ولم يذكر المقسم عليه حتى ذكر اسم
الله تعالى ثانيا فاما اذا ذكرهما جميعا ثم اعادهما فان كان بحرف العطف
بان قال والله لا افعل كذا والرحمن لا افعل فلا شك انها يمينان سواء كان ذلك
في مجلس او مجلسين حتى لو فعل كان عليه كفارتان وكذا لو اعادهما بغير حرف
العطف بان قال والله لا افعل كذا الرحمن لا افعل لو والله لا افعل كذا
والله لا افعل كذا والله لا افعل كذا ولو قال بحرف العطف وقال اردت بالثاني
الخبر عن الاول ذكر الكرخي انه يصدق فيما بينه وبين الله وروي عن الامام
انه لا يصدق فان المعلى روى عن محمد بيعقوب انه قال في رجل حلف في
مجلس واحد بايمان او اكثر او اقل فقال ليعقوب سألت الامام
عن ذلك فقال لكل يمين كفارة ومجلس واحد ومتفاعد مختلفة واحد

قال

قال فان عنا بالثانية الاول لم يصدق في اليمين بالله وصدق في اليمين بالحج
والعمرة والبدنة والهدي **فصل في احاسن شرائط وكن اليمين** بالله فانواع
بعضها يرجع الى الحالف وبعضها الى المحلوف عليه وبعضها الى نفس الركن **اما الذي**
يرجع الى الحالف فمنها ان يكون عاقلا بالغا فلا يصح من المجنون والصبي وان كان عاقلا
ومنها ان يكون مسلما فلا يصح يمين الكافر عندنا حتى لو حلف على يمين ثم اسلم
فحنث لا كفارة عليه عندنا وعند الشافعي عليه الكفارة وانما يستحلف في
الدعاوي لان المراد منها التخرج عن الكذب كالمسلم فاستويا فيه ويحتاج الى
النية وهو ليس من اهلها **واما الذي** فليست بشرط فيصح يمين المملوك الا
انه لا تجب عليه الكفارة بالمال في الحال لعدم الملك بل بالصوم وللمولى منعه
وكذا الطواعية ليست بشرط عندنا فيصح من المكره والذي يرجع الى المحلوف
عليه بعضها ان يكون متصورا الوجود حقيقة عند الحلف حتى لا ينعقد اليمين على
ما يستحيل وجوده حقيقة ولا بقي وهو قولهما وقال يعقوب اليمين بشرط
ينعقد على ما يستحيل وجوده عادة **بيان ذلك** انه اذا قال والله لا شربن
الماء الذي في هذين الكوزين او ما فيهما لم ينعقد عندهما وعند يعقوب ينعقد و
هذا الخلاف لو وقت بان قال لاشربن الماء الذي فيهما هذا اليوم او
لاقتلن فلانا وهو ميت ولو قال لامسن السماء او لاصعدنها او لاجوزن
هذا الحجر ذهبا ينعقد عند علمائنا الثلاثة حالا فالزفر **وروي**
عن يعقوب فيمن حلف ليشربن ماء دجلة كله اليوم قال الامام لا حنث حتى
يمضي اليوم وقال يعقوب يحنث الساعة هذا اذا لم يكن المحلوف عليه منصوصا

الوجود حقيقة وعادة وقت اليمين حتى انعقدت بلا خلاف ثم فات
فالحلف لا يخلوا اما ان يكون مطلقا عن الوقت او موقتا بوقت وكل ذلك لا يخلوا
اما ان يكون في الاثبات او في النفي فان كان مطلقا في الاثبات بان قال لاكلن
هذا الرغيف او لاشربن الماء الذي في هذا الكوز او لادخلن هذه الدار او لاتين
البصرة فما دام الحالف والمحلوف عليه قايمين لا يحنث واذا هلك احدهما
يحنث لوقوع العجز عن تحقيقه غير انه اذا هلك المحلوف عليه يحنث وقت
هلاكه واذا هلك الحالف يحنث في اخر جزء من اجزاء حياته وان كان في النفي
بان قال لا اكل هذا الرغيف او لا اشرب هذا الماء فلم يفعل حتى هلك احدهما
بر في يمينه وان كان موقتا فهو نوعان موقت نصا وموقت دلالة
اما النص فان كان في الاثبات بان قال لاكلن في هذا اليوم او لاشربن
في هذا اليوم فما دام الحالف والمحلوف عليه قايمين والوقت قايما لا يحنث
وان كانا قايمين ومضى الوقت حنث في قولهم جميعا وان هلك الحالف
والمحلوف عليه قايم والوقت باق يبطل اليمين في قولهما وعند يعقوب لا يبطل
ويحنث واختلفت الرواية عنه في وقت الحنث فروي عنه انه يحنث
عند غروب الشمس وروي انه يحنث للحال قيل وهو الصحيح من مذهبه
وان كان في النفي فمضى الوقت والحالف والمحلوف عليه قايمان فقد بر
في يمينه واما الموقت دلالة فهو المسمى بيمين الغور واول من اهتدى الى
جوابها الامام ثم كل من سمعه استحسنه وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسن وهو ان يكون اليمين مطلقا عن الوقت نصا ودلالة الحال تدل على تقييد

هلك المحلوف عليه

ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن

الشرط

الشرط بالفور بان خرج جوابا لكلام او بناء على امر نحو ان يقول لاخر تعال تغد معي
فقال والله لا اتغدى معه ثم رجع الى منزله فتغدى لا يحنث استحسانا وكذا اذا
قامت امراته لتخرج فقال لها ان خرجت فانت طالق فقعدت ثم خرجت بعد ذلك
لا يحنث استحسانا لان دلالة الحال تدل على التقييد بتلك الخرجة وعلى هذا ما قاله
ابن سماعة عن محمد فيمن قال لاخر ان ضربتني ولم اضربه وما اشبه فهذا على الفور
وجملة هذا ان هذه اللفظة قد تدخل على الفعل الماضي وقد تدخل على المستقبل
فما كان معاني الناس عليه حمل عند الاطلاق عليه وان كانت مستعملة في الوجهين على
السواء يتميز احدهما بالنية فاذا قال ان ضربتني فلم اضربك فقد حمله محمد على الماضي
كانه راى معاني كلام الناس كان عليه عند الاطلاق ويحتمل الاستقبال ايضا فاذا
نواه حمل عليه وروى هشام عن محمد فيمن قال لاخر ان مت ولم اضربك فكل مملوك
لي حر فمات ولم يضربه قال لا يعتقون ولو قال ان لم اضربك فكل مملوك لي حر
لا يحنث حتى يخرج نفسه يعني في اخر جزء من اجزاء حيوته فيعتقون حينئذ
ولو قال ان لم الازمك حتى يقضي حقي او لم اضربك حتى يدخل الليل او حتى
تشتكي يدي او تصبح او حتى يشفع لك فلان او ينهاني فترك الملازمة قبل
ان يقضي حقه او ترك الضرب قبل وجود هذه الاشيا حنث ولو نوى به
الجزا صدق ديانة لا قضا ولو قال ان اتيتني فلم اتك او زرتني فلم ازرك او
اكرمتني فلم اكرمك فهذا على الابد واما الذي يرجع الى نفس الركن فخلوه عن الاستثنا
نحو ان يقول ان شا الله او الا ان يشا الله او ما شا الله او الا ان يبدو لي غير
هذا او الا ان ارى غير هذا او الا ان احب غير هذا او ان اعانني الله او ان ليس الله

او قال بعونة الله او بتيسيره ونحو ذلك فان قال شيئا من ذلك موصولا لم ينعقد
اليمين وان كان مفصولا انعقد وقد مر ذلك في الطلاق ولو قال لا ان استطاع
فان عنى استطاعة الفعل فلا حنث ابدا عندنا وان عنى استطاعة الاسباب والجوارح
والاعضاء وان كانت له هذه الاستطاعة فلم يفعل حنث مرة الا فلا **فصل**
واما حكم اليمين بالله فيختلف باختلافه اما يمين الغموس فحكمها وجوب الكفارة
بالتوبة والاستغفار لانها جريمة عظيمة حتى قال الماتريدي كان القياس عندي
ان العمد بالحلف على الكذب يكفر لانه مجترئ على الله مستخف به ولكن نقول لا يكفر
بهذا الا ان فعله وان خرج مخرج الجراءة والاستخفاف، من حيث الظاهر لكن غرضه
الوصول الى مناه وشهوته لا القصد الى ذلك وعلى هذا الخرج قول
الامام في سؤال السائل ان العاصي مطيع للشيطان ومن اطاع الشيطان كفر
كيف لا يكفر العاصي قال الامام ان فعله وان خرج مخرج الطاعة للشيطان
لكن ما فعله قصدا الى طاعته وانما يكفر بالقصد اذ الكفر عمل القلب لا غير
فعله فعل معصية فكذلك الاول **واما الكفارة** بالمال فلا تجب عندنا وعند
الشافعي تجب لنا قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا
الاية وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عنه عليه السلام انه قال
من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان
والاستدلال بالنصوص ان الله تعالى جعل موجب الغموس العذاب في الاخرة
فلو اوجب الكفارة لقد زاد على المنصوص **واما يمين اللغو فلا كفارة فيها**
بالتوبة ولا بالمال لا خلاف بيننا وبين الشافعي **واما اليمين المعقودة** وهي

اليمين على المستقبل وهي لا تخلو اما ان تكون على فعل واجب او على ترك المندوب او على
ترك مباح او فعله فان كان على فعل واجب بان قال والله لاصلين الظهر او
لاصومن رمضان فانه يجب عليه الوفاء به ولا يجوز له الامتناع عنه لقوله عليه
السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه ولو امتنع يحنث ويأثم وان كان على ترك
الواجب او على فعل معصية بان قال لا اصلي الفرض او لا اصوم رمضان او لاشربن
الخمر او لازنين او لاقتلن فلانا او لا اكلم والدي ونحو ذلك فانه يجب عليه الحال
الكفارة بالتوبة والاستغفار ثم يجب عليه ان يحنث نفسه ويكفر بالمال
وان كان على مباح تركا او فعلا كدخول الدار وكلامه فالافضل له البر ولو ان حنث نفسه
وكفر جاز والكفارة تجب باليمين المعقودة على المستقبل سواء قصد اليمين او لم يقصد
عندنا وعند الشافعي لا بد من قصد اليمين **ثم وقت وجوب الكفارة في المعقودة**
على المستقبل هو وقت وجود الحنث فلا تجب الا بعد الحنث عند عامة العلماء
وقال هو مروي عنه وقت وجود اليمين فتجب بعقد اليمين من غير حنث **واختلفوا**
في جواز اداها قبل الحنث قال اصحابنا لا يجوز وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال
قبل الحنث **فصل** واما بيان ان اليمين على نية الحالف او المستحلف فقد
روى يعقوب عن الامام عن حماد عن ابراهيم انه قال اليمين على نية الحالف
اذا كان مظلوما واذا كان ظالما فعلى نية المستحلف وذكر الكرخي ان هذا قول
اصحابنا جميعا وذكر القدوري انه ان اراد اليمين على الماضي فهو صحيح فمتى كان الحالف
ظالما كان آثما فيما بينه وبين ربه وان نوى غير ما حلف عليه ولما اليمين على المستقبل اذا
قصدها الحالف معنى ودون معنى هو على نيته دون نية المستحلف **فصل**

اليمين بالاباء والابناء

واما اليمين بغير الله تعالى فهي نوعان احدهما ما ذكرنا وهو اليمين بالاباء والابناء
والانبياء والملائكة والصوم وساير الشرايع والكعبة والقران ونحو ذلك فلا
يجوز الحلف بشي من ذلك لما تقدم ولو حلف لا يعتد به ولا حكم له اصلا والثاني
بالشرط والجزاء وهذا النوع ينقسم الى قسمين يمين بالقرب ويمين بغير القرب
اما اليمين بالقرب فهي ان يقول ان فعلت كذا فعلي صلاة او صوم او حج او
عتق او نحو ذلك وقد اختلف في حكم هذه اليمين انه وجوب الوفا بالمسمى
بحيث لا يخرج عن عهدته الا به او يخرج عنها بالكفارة مع الاتفاق على انه يمين
حقيقة حتى لو حلف لا يحلف فقال ذلك يحنث بلا خلاف ويأتي ذلك في
كتاب النذر واما الحلف بغير القرب فهي الحلف بالطلاق والعتاق فلا
بد من بيان ركنه وشرايطه وحكمه وما يبطل الركن اما الركن فهو ذكر شرط
وجزا مربوط بالشرط معلق به في قدر الحاجة الى معرفة المسمى بالشرط والجزاء
ومعرفة معناهما اما المسمى بالشرط فما دخل فيه حرف من حروف الشرط وهي
ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما ومهما واشيا اخر ذكرها اهل النحو واللغة
وذكر الكرخي مع هذه الحروف كلما وعدها من حروف الشرط وهي ليست بشرط
في الحقيقة واما معنى الشرط فهو العلامة ومنه اشراط الساعة اي علاماتها
فسمي ما جعله الحالف علما لنزول الجزا شرطا حتى لو ذكره لمقصود اخر لا يكون
شرطا واما المسمى بالجزاء فما دخل فيه التعليق وهي حرف الفا اذا كان متاخرا
في الذكر عن الشرط كقوله ان دخلت الدار فانت طالق فاما اذا كان الجزا
متقدما فلا حاجة الى حرف الفا بل يتعلق بالشرط بدون حرف التعليق بخلاف

معنى الشرط

معنى الجزا

حروف

اختصاص الفا بالجزا

حروف الشرط فانها لازمة للشرط سوا تقدم ذكرها على الجزا او تاخر وانما اختصت
الفا بالجزا لانها حرف يقتضي التعقيب من غير تراخي واما معنى الجزا فجزا الشرط ما
علق بالشرط ثم قد يكون مانعا من تحصيل الشرط اذا كان مرغوبا عنه لوخامة عاقبته
وقد يكون حاملا على تحصيله لحسن عاقبته لكن الحمل والمنع من الاغراض المطلوبة من
اليمين وبيان ذلك في مسايل اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق او
لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال اذا او اذا ما او متى او متى ما او مهما
كان يمينا لوجود الشرط والجزا حتى لو حلف لا يحلف فقال ذلك حنث ولو قال
انت طالق غدا او راس شهر كذا لا يكون يمينا لانعدام حروف الشرط بل هو اضافة الطلاق
الى الغد والشهر ولو قال اذا جا غدا او مضى او اذا جا رمضان او اذا ذهب او اذا
خرج او اذا طلعت الشمس او غربت كان يمينا عند علمائنا وعند الشافعي لا يكون
يمينا ولو قال لامراته انت طالق ان شئت او اردت او احببت او رضيت
او هويت لم يكن يمينا حتى لو حلف لا يحلف لم يحنث بهذه المقالة ثم في كلمة كل اذا
دخلت فطلقت ثم دخلت ثانيا لم تطلق وفي كلمة كلما تطلق في كل مرة تدخل وانما
كان كذلك لانها كلمة عموم واحاطة بما دخلت عليه وفي الاولى دخلت في العين
وهي المراة لا في الفعل وهو الدخول فاذا دخلت مرة فقد انحلت اليمين فلا
يحنث بدخولها ثانيا واما في المسئلة الثانية فانما دخلت الكلمة على فعل الدخول
لان كلمة ما ترجع مع ما بعدها من الفعل مصدر لغة ولو عقد اليمين على التزوج بكلمة
كلما فطلقت ثلاثا بكل تزوج ثم تزوجها بعد زوج اخر طلقت لانه اضاف الطلاق
الى الملك والطلاق المضاف الى الملك يتعلق بوجود الملك بخلاف الدخول بان قال

كلما دخلت الدار فطلقت ثلاثا وتزوجت باخر ثم عادت له ودخلت لا تطلق
وذكر محمد في الجامع اذا قال لامراته ان دخلت الدار انت طالق تطلق في القضا
حين تكلم به وجملة الكلام في هذا ان الامر لا يخلوا اما ان قدم الشرط او اخر فان
قدم فهو على اربعة اوجه اما ان قال ان دخلت الدار انت طالق او ان دخلت
الدار وانت طالق او انت دخلت الدار فانت طالق او ان دخلت الدار انت طالق
فان اخر الشرط فهو على ثلاثة اوجه اما ان قال انت طالق ان دخلت الدار
او انت طالق وان دخلت الدار او انت طالق فان دخلت الدار فان قال
ان دخلت الدار انت طالق فالجواب ما ذكره محمد انها تطلق حين التكلم قضا
وان عنى به التعليق دين ولو قال ان دخلت الدار وانت طالق تطلق في
الحال ولو عنى التعليق لا يصدق قضا ولا ديانة ولو قدم واخر لا يستقيم
ايضا لانه يصير كانه قال وانت طالق ان دخلت الدار وفي وان دخلت
تطلق للحال ولو نوى التعليق لا يصدق وفي انت طالق فان دخلت الدار
لا رواية لهذا قالوا ولقايل ان يقول تطلق للحال ولقايل ان يقول يتعلق
الطلاق بالدخول ولو قال انت طالق ان ولم يذكر فعلا هل تطلق لا ذكر لهذه
المسلة في ظاهر الروايات وذكر في النوادر على قول محمد يقع الطلاق للحال
وعلى قول يعقوب لا يقع للحال ولو قال لامراته انت طالق في الدار او في
مكة فالاصل فيه ان كلمة في كلمة ظرف فان دخلت على ما يصلح ظرفا تجري
على حقيقتها وان دخلت على ما لا يصلح ظرفا يجعل مجازا عن الشرط لمناسبة
بين الشرط والظرف ثم الظرف نوعان ظرف زمان وظرف مكان فان

دخلت

دخلت على المكان وقع الطلاق فيه وفي غيره كقوله انت طالق في الدار او في
مكة يقع وان لم تكن المراة فيهما وان دخلت على الزمان فان كان ماضيا يقع الطلاق
نحو قوله انت طالق في امس او في العام الماضي ونظير هذه المسايل ما
ذكره محمد في الجامع اذا قال انت طالق في ثلاثة ايام طلقت حين تكلم به
فصل واما شرايط الركن فانواع بعضها يرجع الى الحالف وبعضها الى المحلوف
عليه وبعضها الى محل المحلوف بطلاقه وعتاقه وبعضها الى نفس الركن اما
الاول فما ذكرنا في الطلاق والعتاق فكلما هو شرط انعقاد الطلاق والعتاق
فهو شرط انعقاد اليمين بهما وما لا فلا واما الذي يرجع الى المحلوف عليه وهو
الشرط فمنها ان يكون امرا في المستقبل فلا يكون التعليق بامر كاين يمينا بل
تنجيزا حتى لو قال انت طالق ان كانت السما فوقنا يقع في الحال ويخرج
على هذا ما اذا قال لامراته وهي حايض او مريضة اذا حضت او مرضت
فانت طالق ان ذلك على حيض ومرض مستقبل فان قال عنيت ما يحدث
من هذا الحيض وما يزيد من هذا المرض فهو كما نوى ومنها ان يكون المذكور
في المستقبل متصور الوجود حقيقة لا عادة وهو شرط انعقاد اليمين فان
كان مما يستحيل وجوده حقيقة كما لو قال لامراته ان ولج الجمل في سم
الخياط فانت طالق اي طلاق لا يكون اصلا كما لا يلج الجمل في سم الخياط
واما الذي يرجع الى المحل المحلوف بطلاقه وعتاقه فقد تقدم الكلام فيه
في الطلاق والعتاق فارجع اليه واما الذي يرجع الى نفس الركن فما ذكرنا في
اليمين بالله تعالى وهو عدم ادخال الاستثنا عليه فان دخل عليه ابطله

وقد تقدم ايضا قريبا ومنها ان لا يدخل بين الشرط والجزاء حايل فان دخل لم يكن
يمينا والمباين اعيان الشروط فنذكر العدد الذي ذكره علماؤنا في كتبهم والمذكور
في كتبهم من الشروط نوعان افعال حسية وامور شرعية اما النوع الاول
فالدخول والخروج والكلام والاظهار والافشاء والاعلام والكون والاسرار والاخفا
والبشارة والقراءة ونحوها والاكل والشرب والذوق والغدا والعشا واللبس
والسكنى والمساكنة والايوا والبيتوتة والاستخدام والمعرفة وقبض الحق والاخذ منها
والهدم والضرب والقتل والكسوة والركوب والجلوس والهبة والصدقة
والاعارة والقرض والبيع والاجارة والشرا والتزوج والصلاة والصوم واشباهها
اخر نجمعها في فصل واحد في اخر الكتاب والاصل في هذه الشروط ان يراعى
فيها لفظ الحالف في دلالته على المعنى لغة فيما يقتضيه من الاطلاق والتقييم والتعميم
والتخصيص الا ان يكون معاني كلام الناس بخلافه فيحمل اللفظ عليه ويكون ذلك
حقيقة عرفية والعرف يقضي على الحقيقة الوضعية والاصل فيه ما روي
ان رجلا جا الى ابن عباس رضي الله عنهما وقال ان صاحبنا نذر ان يذبح بدنة
فيجزي عنه البقرة فقال ابن عباس ممن صاحبكم فقال السايل من
رباح فقال ابن عباس متى اقتنت بنو رباح البقر انما البقر للازد ذهب
ذهب وهم صاحبكم الى الابل فهذا الحديث اصل في حمل مطلق الكلام على ما
يذهب اليه اوهام الناس وان العرف وضع طارئ على الوضع الاصلي اصطلح
عليه من اهل اللغة والظاهر ان المتكلم يقصد بكلامه ذلك فيحمل مطلق اللفظ
عليه **فصل في الحلف على الدخول** اما الدخول فهو الانفصال من الخارج

الى الداخل فان حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فمكث بعد يمينه لا يحنث استحسانا
ولو حلف لا يركب ولا يلبس وهو راكب او لابس فنزل او نزع من ساعته لا يحنث
عندنا ولو امره غيره فحمل فادخله حنث وان حمله غيره فادخله بغير امره لا
يحنث لانه يسمى ادخالا لا دخولا لان الدخول انتقال والادخال نقل ولم يوجد
ما يوجب الاضافة اليه وسوا كان قادرا على الامتناع او لم يكن عند عامة
مشايخنا وقال بعضهم ان كان يقدر على الامتناع فلم يمتنع يحنث والصحيح
قول العامة وسوا دخلها من بابها او من غيره ولو نزل الى سطحها حنث
لان سطح الدار منها اذ الدار اسم لما احاط به الدايرة والدايرة الحايط
بالسطح ولذلك لو قام على حايط من حيطانها ولو قام على ظلة لها شارعة او كنيف
شارع فان كان مفتح ذلك الى الدار يحنث والا فلا وان قام على اسكفة الباب
فان كان الباب اذا اغلق كانت الاسكفة خارجة لم يحنث والا يحنث وان
ادخل الحالف احدى رجليه ولم يدخل الثانية لم يحنث فلو ادخل راسه ولم
يدخل قدميه او تناول منها لم يحنث ولو حلف لا يدخل دارا فدخل خرابا قد كان
دارا فذهب بناؤها بعد يمينه ثم دخل يحنث في قولهم والدليل على ان الدار
اسم للعرصة قول النابغة

يا دار مية بالعلياء فالسند اقوت وطال عليها سالف الابد
الا اواري لايا ما ابينها والنؤي كالحوض بالمظلومة الجلد

سماها دارا بعد ما خلت من اهلها وخربت ولم يبق فيها الا الاواري والنؤي
ولو عينها الدار فدخلها يحنث وان بنيت مسجدا او حماما او بستانا فدخله

الى الداخل

لا بحيث ولو اعادها دارا فدخلها لا يحنث وهذا قال يعقوب ان المسجد
اذا خرب واستغنى الناس عنه انه يبقى مسجدا الى يوم القيامة ولو حلف
لا يدخل هذا البيت او بيتا فدخله ولا بناء فيه لا يحنث لان اسم البيت
مشتق من البيتوتة سمي بيتا لانه يبات فيه ولا يبات الا في البناء ولو
انهدم السقف وحيطانه قائمة فدخله يحنث في المعين ولا يحنث في المنكر
ولو حلف لا يدخل هذا الفسطاط وهو مضروب فقلع وضرب في موضع اخر
فدخل فيه يحنث وكذا العبد من العيدان ومن هذا الجنس لو حلف لا يجلس
على هذا الاسطوانة او الى هذا الحائط فهدما ثم بنيا فقعد لا يحنث لان الحائط
اذا انهدم زال الاسم عنه وكذا الاسطوانة فبطلت اليمين وكذا في السفينة
والسكين والسرج والخاتم لو كسر واعاده حكمه حكم الحائط والاسطوانة
ولو حلف لا يدخل من باب هذه فدخلها من غير الباب لا يحنث ولو حلف لا يدخل
دار فلان فدخل دارا ليسكنها فلان بملك او اجارة او اعارة فهو على ما نوى
فيه ذكر ذلك ليعقوب وذكر محمد في الاصل وضع المسئلة في المستاجر وهذا
يدل على انا وقال الشافعي لا يحنث لنا ان الدار المسكونة بالاجارة والاعارة
تضاف الى المستاجر والمستعير عرفا وعادة والدليل عليه ما روي عنه عليه
السلام انه مر بحائط فاعجبه فقال لمن هذا فقال رافع بن خديج يا رسول الله
استاجرته اضافه الى نفسه ولم ينكر عليه عليه السلام فلما اذا حلف
لا يدخل دار فلان فدخل دارا له قد اجرها لغيره قال محمد يحنث روى
هشام عن محمد انه لا يحنث ولو كانت مشتركة بين فلان وآخر فان كان فلان في

ساكن

ساكن لم يحنث حتى يدخل البيت لانه لا بيات في صحن الدار عادة وفي
ابن رستم قال محمد في رجل حلف لا يدخل في دار رجل بعينه مثل دار عمرو
ابن حريث وغيرها من الدور المشهورة وقد كان باعها من نسب اليه
قبل اليمين ثم دخلها الحالف بعد ذلك حنث لان الدور المشهورة
انما تضاف الى ربابها وزوال الملك لا يوجب بطلان اليمين ولو حلف
لا يدخل هذا المسجد فصعد فوقه حنث لان سطح المسجد من المسجد ولو
حلف لا يطا هذه الدار فدخلها راكبا يحنث **فصل واما الحلف على**
الخروج فالخروج هو الانفصال عن الشيء الى العلو على مضادة الدخول
فلا يكون المكث بعد الخروج خروجا كما لا يكون الكث بعد الدخول دخولا
لانعدام حده وحقيقته ثم الخروج كما يكون من البلد ان والدور والمنازل
والبيوت يكون من الاجنبية والفساطيط والاخبية والخيم والسفن لوجود
حده كالدخول والخروج من الدور المسكونة ان يخرج الحالف بنفسه
ومتاعه وعياله كما اذا حلف لا يسكن والخروج من البلدان والقرى
ان يخرج الحالف ببدنه خاصة وهذا يشهد لقول من قال
من علمائنا ان من حلف ان لا يسكن في بلد فخرج بنفسه دون عياله
لا يحنث والتعويل في هذا الباب على العرف فان من خرج من الدار واهله
ومتاعه فيها لا يعد خارجا من الدار ومن خرج من البلد يعد خارجا
من الدار وان كان اهله ومتاعه فيه وقال هشام سمعت يعقوب
قال اذا قال والله لاخرجن وهو في بيت من الدار فخرج الى صحنها

سطح المسجد

الحلف على الفسطاط

حد الخروج

لم يحنث لان البيت والدار في حكم بقعة واحدة ولو قال لامرأته ان خرجت
في غير حق فانت طالق فخرجت في جنازة والدها او اخ او ذي رحم
محرم لا تطلق وكذا خروجها الى العرس او فيما يجب عليها لان الحق لا يراد به
الواجب عادة وانما يراد به المباح الذي لا يأثم فيه ولو قال لها ان
خرجت من هذه الدار فانت طالق فخرجت من اي باب كان او من فوق
حايط او سقف او نقب حنث ولو حلف لا يخرج من هذه الدار
فخرج ماشيا او راكبا او اخرجه رجل بامره او بغير امره او اخرج
احدى رجليه فالجواب فيه كالجواب في الدخول وقد تقدم ولو حلف
لا يخرج الى مكة فخرج من بلده يريد مكة حنث وتفسير خروجه من بلده
اي بيوتها خلف ظهره ولو قال انت طالق انت خرجت من هذه
الدار الا باذني او بامري او برضاي او بعلمي او ان خرجت بغير امري
او اذني او رضاي او علمي فهو على كل مرة عندهم جميعا وههنا ثلاث
مسايل احداها هذه والثانية ان يقول انت طالق ان خرجت
من هذه الدار حتى اذن لك او امر او ارضى او اعلم والثالثة ان يقول
انت طالق ان خرجت من هذه الدار حتى اذن او ارضى اما الاولى فالجواب
ما ذكرنا انه يقع على الاذن كل مرة حتى لو اذن لها فخرجت ثم عادت ثم
خرجت بغير اذن حنث وكذا لو اذن لها فقبل ان تخرج نهاها عن الخروج
ثم خرجت بعد ذلك يحنث لان قوله الا باذني حرف الصاق كذا
قال اهل اللغة ولا بد من شيئين ملتصقين بآلة الالصاق كما في

ان خرجت في غير حق

ان خرجت بغير اذني

قولك

قولك كتبت بالقلم وضربت بالسيف وان اراد بقوله الا باذني مرة
واحدة يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضا ايضا في قولهما واحدى
الروايتين عن يعقوب وروي ايضا انه لا يدين في القضا لانه نوى خلاف
الظاهر لان ظاهر هذا الكلام يقتضي تكرار الامر في كل مرة وجه ظاهر
الرواية ان تكرار الاذن ما ثبت بظاهر اللفظ وانما ثبت باضمار الخروج
فاذا نوى مرة واحدة فقد نوى ما يقتضيه ظاهر كلامه فيصدق ثم قوله
الا باذني لو اراد الخروج ولا يحنث وتعذر المراة على ذلك في كل مرة من غير حنث
فالحيلة فيه ان يقول الزوج لها اذنت لك ابدا او اذنت لك الدهر
كله او قال كلما شئت الخروج فقد اذنت لك وكذا اذا قال لها اذنت
لك عشرة ايام فخرجت مرارا في العشرة لا يحنث فلو اذن لها اذنا عاما
ثم نهاها عن الخروج هل يعمل نهيه قال محمد يعمل نهيه ويبطل اذنه
وقال يعقوب لا يعمل نهيه ورجوعه عن الاذن واما المسئلة الثانية
فجوابها ان ذلك على الاذن مرة واحدة حتى انه لو اذن لها مرة فخرجت ثم
عادت بغير اذن لا يحنث وكذا اذا اذن لها مرة ثم نهاها قبل ان تخرج
ثم خرجت بعد ذلك لا يحنث لان كلمة حتى كلمة غاية وهي بمعنى الى واذا كان
كذلك صار وجود الاذن منه غاية لحظر الخروج واما المسئلة الثالثة
فالجواب فيها كالجواب في قوله حتى اذن في قول العامة وقال الفرا
الجواب فيها كالجواب في قوله الا باذني ولو قال الا باذن فلان فمات
المحلوف على اذنه بطلت اليمين عندهما وعند يعقوب هي على حالها وهي

حيلة

فرع اختلافهم في مسئلة شرب ما الكوز وليس فيه ما وروى به ابن سماعة
عن محمد في من قال لعبده ان خرجت من هذه الدار الا باذني فانت حر
ثم قال له اطع فلانا في جميع ما يامرك به فامره بالخروج فخرج او قال
المولى لرجل اذن له في الخروج او قال المولى ما امرك فلان فقد امرتك به
فامره الرجل بالخروج واطاع من امره باطاعته فانه يحنث في هذا كله
ولو قال لرجل قد اذنت له في الخروج فاخبر الرجل العبد بذلك فخرج لا
يحنث ولو حلف رجل على زوجته او مولى على عبده ان لا يخرج من داره
الا باذنه او سلطان حلف رجلا ان لا يخرج كورة الا باذنه ثم بانت
المراة او خرج العبد من ملك المولى او عزل السلطان عن عمله فخرج بغير
اذن واحد منهم فلا حنث على الحالف وتقع اليمين على الحالة التي يملك فيها
الاذن فان زالت تلك الحالة سقطت اليمين وكذا الغريم اذا حلف المطلوب
ان لا يخرج من بلده الا باذنه فاليمين مقيد بحال قيام الدين فان قضاه
سقطت اليمين فان عاد عليه ذلك الدين او غيره لم تعد اليمين وكذا العامل
اذا حلف رجلا ان يعلمه بكل داعر او سارق ثم عزل يبطل اليمين **فصل**
في الحلف على الكلام فالمحلوف عليه وهو الكلام قد يكون مؤبدا وقد يكون موقتا
وقد يكون مطلقا **اما المؤبد** فهو ان يحلف ان لا يكلم فلانا ابدا فهو على الابد
لا شك **واما المطلق** فهو ان يحلف ان لا يكلم فلانا ولا يذكر الابد وهذا
ايضا على الابد حتى لو كلمه في اي زمان كان او في اي وقت كان او في اي مكان
كان حنث لنفي الكلام منه على العدم ولا يتحقق العدم الا بالامتناع من الكلام في

جميع العمر فان نوى شيئا دون شيء بان نوى يوما او وقتا او بلدا او منزلا
لا يقبل قوله قضاء ولا ديانة فلو صلى الحالف خلف المحلوف عليه فسهى فسبح
وفتح عليه بالقراءة لا يحنث لانه لا يسمى كلاما في العرف **وقد قالوا** في من حلف
لا يتكلم فصلى ان القياس الحنث وفي الاستحسان لا يحنث ولو قرا خارج الصلاة
يحنث لانه تكلم حقيقة وقيل هذا اذا كان الحالف من العرب فان كان من العجم
او كان لسانه غير لسان العرب لا يحنث سواء قرا في الصلاة او خارجها ولو
سبح تسبيحة او كبر تكبيرة او هلل خارج الصلاة حنث عندنا وعند الشافعي
لا يحنث فان الامام الحالف والمحلوف عليه خلفه فسلم لم يحنث بالتسليمة
الاولى وان كان على يمينه ونواه لانه في الصلاة وسلام الصلاة لا يعد كلاما
كتكبيرها والقراءة فيها وان كان على يساره فنواه اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم يحنث وقال بعضهم لا يحنث وان كان المقتدي هو الحالف
فكذلك عندهما وعند محمد يحنث ولو نبه الحالف المحلوف عليه من النوم
او دق عليه الباب فقال من هذا او من انت حنث ولو كانا في مكانين
فدعاه او كلمه ان كان بحيث يسمع مثله او اصغى اليه فانه يحنث وان لم يسمعه
وان كان في موضع لا يسمع في مثله عادة وان اصغى اليه لبعد ما بينهما لم يحنث
وقالوا فيمن حلف لا يكلم انسانا فكلم غيره وهو يقصد ان يسمعه لم يحنث
ولو حلف لا يكلم امراته فدخل داره وليس فيها غيرها فقال من وضع
هذا حنث ولو حلف لا يكلمه فكتب اليه كتابا فانتهى الكتاب اليه او ارسل
اليه رسولا فبلغ الرسالة لا يحنث **واما الموقت** فعال معين ومبهم

اما المعين فنحو ان يحلف بالليل ان لا يكلم فلانا يوما فيحنث بكلامه من حين حلف
الى ان تغيب الشمس من الغد ويدخل فيه بقية الليل حتى لو كلمه فيما بقي من
الليل يحنث وكذا لو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة فالحكم كذلك وكذا لو حلف في
بعض النهار لا يكلمه يوما فاليمين على بقية اليوم والليلة المستقبلة الى مثل
تلك الساعة التي حلف فيها من الغد وكذا لو حلف لا يكلمه ليلة من تلك
الساعة الى ان يجي مثلها من الليلة المقبلة فيدخل النهار الذي بينهما في ذلك
ولو قال لا اكلمك الليلة وهو في الليل فطلع الفجر سقطت اليمين ولو قال
لا اكلمك شهرا يقع على ثلاثين ولو قال الشهر يقع على بقية الشهر ولو قال
السنة يقع على بقيتها ولو قال لا اكلمك اليوم وغدا دخلت الليلة التي
بينهما وروى بشر عن يعقوب ان الليل لا يدخل ولو حلف لا يكلمه يومين يدخل
فيه الليلة سوا كان قبل طلوع الفجر او بعده واما المبهم فنحو ان يحلف
ان لا يكلم فلانا زمانا او حينا او الزمان او الحين فان لم يكن له نية
تقع على ستة اشهر لان الحين يذكر ويراد به الوقت القصير ويذكر ويراد
به الوقت الطويل قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر قيل
المراد منه اربعون سنة ويذكر ويراد به الوسط قال تعالى تؤتي اكلها
كل حين باذن ربها قيل اي ستة اشهر من وقت طلوعها الى وقت
ادراكها ثم عند الاطلاق لا يحمل على الوقت القصير ولا يحمل على الطويل
فتعين الوسط واذا ثبت هذا في الحين ثبت في الزمان لكونهما من الاسما
المرادفة وعن ثعلب ان الزمان في كلام العرب ستة اشهر وان نوى

الحين

حين الدهر

الحالف

الحالف شيا مما ذكرنا فهو على ما نوى ومنهم من قال يصدق في الوقت اليسير
في الحين ولا يصدق في الزمان وذكر الكرخي في الجامع انه يدين في الزمان والحين في
كل ما نوى من قليل او كثير وهو الصحيح ولو قال لا اكلمه دهرا او الدهر قالا اذا قال
دهرا فهو على ستة اشهر واذا قال الدهر فهو على الابد من مشايخنا من قال
لا خلاف في الدهر المعرف انه الابد وانما توقف الامام في الدهر المنكر وقوله
دهرا لا يدري تفسيره وفي الجامع الصغير اشار الى التوقف في المعرف ايضا
وتوقف الامام امارة كمال العلم وتمام الورع وقد روي ان ابن عمر رضي الله عنهما
سيل عن شي فقال لا ادري وروي انه عليه السلام سيل عن افضل البقاع
فقال لا ادري فلما نزل جبريل عليه السلام عليه فساله ثم عرج الى السما
ثم هبط فقال سالت ربي عز وجل عن افضل البقاع فقال المساجد وافضل
اهلها من جاها اولا وانصرف اخرا وشر اهلها من جا اخرا وانصرف اولا ومن
كلام شيخنا فيما توقف فيه الامام رضي الله عنه ورحمه • ثمان توقف فيها الامام •
وقد عد ذلك دينا متينا • اوان الختان وسؤر الحمار • وفضل الملايك والمرسلينا •
ودهر وحين وجلاله • وكلب وطفل من المشركينا • وتوقفه في ذلك ليس لعدم
علمه بذلك بل ديانة ولو قال لا اكلمك جمعا له ان يكلمه في غير يوم الجمعة وهو
على ثلاث جمع لان اقل الجمع الصحيح ثلاثة عندنا واذا قال الجمع فهو على عشر جمع في
قول الامام وكذا الايام والازمنة والاحايين والشهور والسنين وقالا في
الجمع والسنين انه يقع على الابد وكذا في الاحايين والازمنة وفي الايام على
سبعة وفي الشهور على اثني عشر ولو حلف لا يكلمه اياما فقد ذكر في الاصل

المسايل التي توقف فيها امامنا

قوله عليه السلام لا ادري

انه على عشرة ايام في قول الامام وذكر في الجامع انه على ثلاثة ايام ولم يذكر
فيه خلافا وهو الصحيح ولو قال سنين فهو على ثلاث سنين في قولهم جميعا ولو
قال بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر لان البضع من ثلاثة الى تسعة
فيحمل على اقلها ولو قال حقبا فهو على ثمانين سنة لانه اسم له ولو قال
لاهجرنك مليا فهو على شهر فاكثر فان نوى اقل لم يدين ولو قال الشتا
فاول ذلك اذا لبس الناس الحشو والفرو واخر ذلك اذا انفوها والصيف
على ضده والربيع اخر الشتا ومستقبل الصيف والمرجع في ذلك الى اللغة
وقال خلف بن ايوب سالت محمدا عمن حلف لا يكلم رجلا الى الموسم قال
يكلمه اذا اصبح يوم النحر لانه اول الموسم وقال يعقوب يكلمه اذا زالت
الشمس يوم عرفة وقال عمرو عن محمد غرة الشهر وراس الشهر اول ليلة
ويومها واول الشهر الى ما دون النصف واخره اذا مضى خمسة عشر
يوما **فصل واما الحلف على الاظهار والانشا والاعلام والكتمان والاسرار**
والاخفا والاخبار والبشارة والقراة ونحوها اذا حلف لا اظهر سرك
لفلان او لا افشي او ليكتمن سره او ليسترنه او ليخفينه فكلم فلانا بسره
او كتب اليه وبلغه الكتاب او ارسل اليه رسولا فبلغه الرسول
او ساله فلان عن ذلك فقال اكان كذا فاشار براسه اي نعم فهو
حانث وان نوى به الكلام او الكتاب دون الايماء دين في ذلك فيما بينه
وبين الله تعالى وكذا لو حلف لا يعلم فلانا بمكان فلان فساله المحلوف
عليه افلان في موضع كذا فاشار براسه اي نعم يحنث وينوي ديانة

اول ووسطه ما هو

لا افشي سرك

كما تقدم

تقدم ولو حلف لا يقر لفلان بمال فقيل له الفلان عليك كذا فاشار براسه
اي نعم لا يكون ذلك منه اقرارا ولو قرئ عليه كتاب الاخبار فقيل له اهو كما قرات
عليك فاوما براسه اي نعم ليس له ان يروي عنه حديثا وكذا لو حلف لا يدلهم
ففعل مثل ذلك ولو اومى براسه او اشار اليهم كان ذلك دلالة الا ان يعني
بالدلالة الخبر باللسان وبالكتاب والبشارة حكمها حكم الخبر في انها لا تتناول
الا الكلام او الكتاب الا انها خبر موقوف وهو الخبر الذي يؤثر وكذلك الاقرار
اذا حلف لا يقر لفلان بحقه فهو مثل الخبر ولا يحنث الا بالاشارة لانه اخبار
عن الماضي ولو حلف لا يتكلم بسر فلان ولا بمكانه فكتب او اشار لا يحنث لان
ذلك ليس بكلام ولو حلف لا يستخدم فلانة فاستخدمها بكلام او امرها بشيء
من خدمته او اشار اليها بالخدمة فقد استخدمها وهو حانث ولو كانت هذه
الايمان كلها وهو صحيح ثم خرس وعجز عن الكلام كان ايماؤه في هذا كله
على الاشارة والكتابة الا في خصلة واحدة وهو ان يحلف ان لا يتكلم
بسر فلان فلا يحنث الا بالتكلم ولو قال والله لا اكلم فلانا بهذا
الامر فهذا على الكلام بعينه فلا يحنث بكتاب ولا برسول ولو حلف
لا يكتب لفلان فامر غيره فكتب فقد روى هشام عن محمد انه قال
سالني امير المؤمنين هارون اصلحه الله تعالى عن هذا فقلت
ان كان سلطانا فامر بالكتاب ولا يكاد هو يكتب فانه يحنث
قال هشام قلت لمحمد فما تقول اذا حلف لا يقرا كتابا لفلان فنظر الى
كتابه حتى اتى على اخره وفهمه ولم ينطق به قال سال هارون يعقوب

مسئلة هرون الرشيد

عن ذلك وكان قد ابتلي بشي منه فقال لا يحنث ولا ارى انا ذلك
وقد روي خلف بن ايوب وداود بن رشيد وابن رستم ايضا
عن محمد انه يحنث ولو حلف لا يقرا سورة من القران فنظر فيها
وفهم ولم يحرك لسانه لم يحنث ولو حلف لا يقرا سورة فترك منها
حرفا حنث وان ترك اية طويلة لم يحنث وروي ابن رستم عن محمد
انه قال لا ابلغك مثل لا اخبرك وكذلك اذكرك بشي او لا اذكرك شيا
فانه يحنث بالكتاب قال عمرو سالت محمدا عمن حلف لا يتمثل بشعر
فتمثل بنصف بيت قال لا يحنث قلت فان كان نصف البيت للناس
بيتا من شعر اخر قال لا ادري ما هذا لا يحنث **فصل** في الحلف
على الاكل والشرب والذوق والغدا والعشا والسحور والضحوه
والنضح ولانه من معاني هذه الاشيا فالاكل هو ايصال ما يحتمله
المضغ بفيه الى الجوف مضغ او لم يمضغ كالخبز واللحم والفاكهة
ونحوها واما الشرب فهو ايصال ما لا يحتمل المضغ بفيه الى الجوف
مثل الما والنبيذ والعسل المحوص والسويق المحوص فان وجد ذلك
يحنث والا فلا يحنث الا اذا كان يسمى ذلك اكلا او شربا في العرف
والعادة **اذا عرف هذا** فلو حلف لا ياكل كذا او لا يشرب فادخله
في فيه ومضغه ثم القاه لم يحنث حتى يدخله في جوفه لان ذلك
ذوقا لا اكلا وشربا ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فجعل يمضغه
ويرمي ثفله ويبلع ماه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان هذا

حد الاكل

حد الشرب

ليس باكل وشرب بل مص وقال هشام عن محمد فيمن حلف لا ياكل شكرا فاخذ
شكرة فجعلها في فيه فجعل يبلع ماها حتى ذابت قال لم يحنث وكذا روي
عن يعقوب فيمن حلف لا ياكل رمانة فمص ماها انه لا يحنث ولو حلف لا ياكل هذا
الخبز فجففه ثم دقه وصب عليه الما وشربه لا يحنث ولو حلف لا ياكل طعاما
فان ذلك يقع على اللحم والخبز والفاكهة والتمر ونحو ذلك وكذا يقع على ما يوكل على
سبيل الادام مع الخبز لان الطعام اسم لما يطعم الا انه في العرف اختص
بما يوكل بنفسه او مع غيره ولا يقع على الهليلج والسقمونيا وان كان يوكل عادة وان
حلف لا ياكل من طعام فلان فاخذ من خله او كامخه او زيته او ملحه فاكله
بطعام نفسه يحنث وقال محمد الخل والملح طعام ولو حلف لا ياكل حراما
فاشترى بدرهم غصبه من انسان طعاما فاكله لم يحنث ولو غصب خبزا
او لحما فاكله يحنث للعرف ولو حلف لا ياكل من طعام اشتراه فلان فاكل من
طعام اشتراه فلان مع اخر حنث الا ان يكون نوى شراه وحده ولو حلف
لا ياكل ادما فهو كلما يصطبغ مع الخبز عادة كاللبن والزيت والمرق والخل
والعسل وما لا يصطبغ به فليس بادام مثل اللحم والشوي والجبن والبيض
وهذا قول الامام واحدى الروايتين عن يعقوب وقال محمد وهو
احدى الروايتين عن يعقوب ان كل ما يوكل بالخبز فهو ادام مثل اللحم
والشوي والجبن والبيض وروي ابن سماعة عن يعقوب ان الجوز اليابس
ادام واحتج محمد بما روي عنه عليه السلام انه قال سيد ادام اهل
الجنة اللحم وسيد رياحين اهل الجنة الفاغية وهي ورد الحنا والبطيخ

الخل والملح طعام

ليس بادام في قولهم جميعا وكذا البقل ولو حلف لا ياكل لحما فاي لحم اكل من ساير
الحيوان غير السمك فانه يحنث ويستوي فيه المحرم وغير المحرم ولو اكل
احشا البطن من الكرش والكبد والفواد والكلي والرية والامعا
والطحال ذكر الكرخي انه يحنث في هذا كله الا في شحم البطن واما في البلاد
التي لا تباع مع اللحم فلا يحنث به واما شحم البطن والالية فليس بلحم
ولو حلف لا ياكل لحم دجاج فاكل لحم ديك حنث لان الدجاج اسم
للذكر والانثى واسم الابل يقع على الذكور والاناث وكذا البقر يقع على الذكور
والاناث وكذا الشاة تقع على الذكر والانثى وكذا الغنم اسم جنس والنعجة
اسم للانثى والكبش اسم للذكر والفرس اسم للعراب ذكرها وانثاها
والحمار اسم للذكر والحمارة اسم للانثى ولو حلف لا ياكل طبيخا فالقياس
ان ينصرف الى كل ما يطبخ اللحم وغيره لانه طبخ حقيقة الا انه صرف الى اللحم
خاصة وهو اللحم الذي يجعل في الما ويطبخ وان اكل سمكا مطبوخا لا يحنث
وكذا اذا حلف لا ياكل شوا وهو ينوي كل شي يشوى فاي ذلك اكل حنث ولو
حلف لا ياكل الحلوى فالاصل في هذا ان الحلوى عندهم كل حلو ليس من
جنسه حامض والمرجع فيه الى العرف فيحنث باكل الخبيص والعسل والسكر
والناطف والرب والرطب والتمر واشباه ذلك وكذا التين رطبا
او يابسا في رواية المعلى عن محمد حتى لو اكل يحنث ولو اكل عنبا حلوا او بطيخا
حلوا او رمانا حلوا او اجاصا حلوا يحنث لان في جنسه ما ليس بحلو ولو حلف
لا ياكل بسرا فاكل تمرا مذنبا فيه اربع مسايل ثنتان متفق عليهما وثنتان

مختلف

مختلف فيهما اما الاوليان بان يحلف ان لا ياكل بسرا فياكل بسرا مذنبا او لا ياكل رطبا
فياكل رطبا فيه شي من البسر يحنث فيهما في قولهم جميعا واما الاخريان بان يحلف
ان لا ياكل رطبا فياكل بسرا مذنبا او لا ياكل بسرا فياكل رطبا فيه شي من البسر قالا يحنث
وقال يعقوب لا يحنث وقال محمد التوت فاكهة والقثا والخيار والجزر والباقلا
الرطب ادام وليس بفاكهة وبسر السكر والبسر الاحمر فاكهة وقال يعقوب
اللوز والعناب فاكهة رطبة من الفاكهة الرطبة ويابسة من اليابسة والجوز
رطبة فاكهة ويابسة ادام ولو حلف لا يشرب من دجلة او من الفرات قال
الامام لا يحنث ما لم يشرب منه كرعا وهو ان يضع فاه عليه فيشرب منه
وان اخذ منه بيده او باناء فشرب لم يحنث وعندهما يحنث سوا شرب كرعا
او باناء او اغترف بيده واما الحلف على الذوق فالذوق هو ايصال المذوق
الى الفم ابتلعه او لا بعد ان وجد طعمه لانه من احد الحواس الخمس فالعلم بالطعم
يحصل بحصول المذوق في فمه سوا ابتلعه او مجه فكل اكل فيه ذوق وليس
كل ذوق اكلا اذا عرف هذا فلو حلف لا يذوق طعاما او شرابا فادخله في
فيه حنث لحصول الذوق لوجود معناه واما الحلف على الغدا والعشا فلا بد
من معرفة معنى الغدا والعشا ومعرفة وقتهما اما الاول فالغدا والعشا
كل واحد منهما عبارة عن اكل ما يقصد به الشبع عادة فيعتبر في ذلك العادة في كل
بلد فما كان غدا حملت اليمين عليه ولهذا قالوا في اهل الحصن اذا حلفوا على ترك
الغدا فشربوا اللبن لم يحنثوا لانهم لم يتناولوا ذلك للشبع عادة ولو حلف
البدوي فشرب اللبن حنث لان ذلك غدا في البادية واذا حلف رجل لا يتغدى

فاكل غير الخبز من ارز او تمر او غيره حتى شبع لم يحنث ولم يكن ذلك غدا وكذا
اذا اكل لحما بغير خبز لم يحنث في قولهما كذا ذكر الكرخي قال وقيل ليس الغدا في مثل
الكوفة والبصرة الا على الخبز والمرجع في هذا الى العادة فما كان غدا معتادا
عند الحالف حنث والا فلا وروى هشام عن الامام في اكل الهريسة والارز
انه يحنث وروي عن الامام في الهريسة والفالوذج والخبيص انه لا يحنث لا
ان يكون ذلك غداوا اما وقت الغدا من طلوع الفجر الى وقت الزوال لانه
عبارة عن اكل الغدوة وما بعد نصف النهار لا يكون غدوة والعشا من وقت
الزوال الى نصف الليل لانه ماخوذ من اكل العشا واول اوقاته ما بعد الزوال
واما السحور فما بعد نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر وهو قريب
السحر ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الغدا والعشا وقد روى ابن سماعة
عن محمد فيمن قال لامته ان لم تعشيني الليلة فعبدي حر فاكلت لقمة واحدة
لم تزد عليها فليس هذا العشا ولا يحنث حتى ياكل اكثر من نصف شبعه فعلى هذا
اذا اكل اكثر اكله يسمى ذلك غدا في العادة **فصل** واما الحلف على اللبس
والكسوة فاذا حلف لا يلبس قميصا او سراويل او ردا فاتزر بالسراويل او بالقميص [او القميص]
او ارتدى لم يحنث وكذا اذا اعتم بشيء من ذلك لان المطلق يعتبر فيه العادة ولا [تزار]
والتعمم لبس معتاد فلا يحنث ولو حلف لا يلبس هذا القميص او هذا الردا
فعلى اي حال لبس ذلك حنث ولو حلف لا يلبس حريرا فلبس مصمتا لم يحنث
لان الثوب ينسب الى اللحمة دون السدا وقالوا فيمن حلف لا يلبس شيئا ولا
نية له فلبس درعا من حديد او درع امراة او خفين او قلنسوة انه يحنث

لان هذا لا يسمى لبسا ولو حلف لا يلبس سلاحا فتقلد سيفا او تنكب قوسا
او ترسا لم يحنث ولو لبس درعا من حديد حنث وروي عن محمد انه قال سمعت
يعقوب يقول فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب فاخذ منه قلنسوة فلبسها لم يحنث
ولو حلفت المراة لا تلبس ثوبا فلبست خمارا او مقنعة لم يحنث **فصل**
واما الحلف على الركوب فلو حلف ان لا يركب دابة فهو على الدواب التي يركبها الناس
في حوائجهم في مواضع اقامتهم فان ركب بعيرا او بقرة لم يحنث والقياس ان يحنث
الا انهم استحسنوا وحملوا اليمين على ما يركبه الناس في الامصار لقضا الحوائج غالبا
وهو الخيل والبغال والحمير تخصيصا للعموم بالعرف والعادة ومعلوم ان الفيل
والبقر والبعير لا يركب لقضا الحاجة في الامصار عادة فان نوى بيمينه الخيل خاصة
صدق ديانة لا قضا وان حلف لا يركب فرسا فركب برذونا او العكس لم يحنث ولو
حلف لا يركب فركب الخيل لا يصدق قضا ولا ديانة ولو حلف لا يركب الخيل
فركب فرسا او برذونا حنث ولو حلف لا يركب مركبا ولا ينوي شيئا فركب في سفينة
او محمل او دابة باكاف او سرج حنث **فصل** واما الحلف على الجلوس فاذا حلف
لا يجلس على الارض فانه لا يحنث الا ان يجلس عليها وليس بينه وبينها شيء غير ثيابه
فان كان بينه وبينها حصيرا او بورى او بساط او كرسي او شيء بسطه لم يحنث لان
الجالس على الارض من باشرها ولم يحل بينه وبينها شيء الا ترى انا نطعنة اذا جلس
على البوري لا يقال جلس على البوري فان حلف لا يجلس على هذا الفراش او هذا
الحصير او البساط فجعل عليه مثله ثم جلس لم يحنث وخالف يعقوب في الفراش خاصة
فقال اذا حلف لا ينام على هذا الفراش فوضع فوقه فراش اخر ونام عليه حنث

واجمعوا على انه لو حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا اخر او محبسا
فنام حنث ولو حلف لا يجلس على هذا الفرش السرير او على هذا الدكان او السطح فجعل
فوقه فراشا او مصلى فجلس حنث فلو جعل فوق السرير اخر او بنى فوق الدكان
اخرى او فوق السطح سطحا لم يحنث لان الجلوس يضاف الى الثاني دون الاول
ولو حلف لا ينام على الواح هذه السفينة ففرش عليها ونام لم يحنث فصل
واما الحلف على السكنى والمساكنة والايوا والبيتوتة اما السكنى فاذا حلف
لا يسكن هذه الدار اما ان يكون فيها ساكنا او لا فان لم يكن فيها ساكنا فالسكنى
ان يسكنها بنفسه وينقل فيها ما يتأثث ويستعمله في منزله فاذا فعل ذلك
فهو ساكن وحانث في يمينه لان السكنى هو الكون في المكان على طريق الاستقرار
فان من جلس في المسجد وينام فيه لا يسمى ساكن المسجد ولو اقام فيه ما يتأثث
به يسمى به وان كان ساكنا فحلف لا يسكنها فانه لا يبر حتى ينتقل عنها بنفسه
واهله وولده ومتاعه ومن يأويها لخدمته والقيام بامره فان لم يفعل
ذلك ولم يأخذ في النقلة من ساعته وهي ممكنة حنث وههنا ثلاث فصول
احدها اذا حلف لا يسكن فانتقل باهله ومتاعه في الحال لم يحنث في قول
علمائنا الثلاثة والثاني اذا انتقل بنفسه ولم ينتقل باهله ومتاعه قال
علماؤنا يحنث وقال الشافعي لا يحنث والثالث اذا انتقل بنفسه ومتاعه
واهله وترك من اثاثه شيئا يسيرا قال الامام يحنث وقال يعقوب اذا كان
المتروك لا يشغل شيئا ولا بعض الدار لا يحنث ولم اجد في هذا حدا وانما هو على الاستحسان
وعلى ما يعرفه الناس وقيل معنى قول الامام اذا ترك شيئا يسيرا يعني ما يعتد

به في الثابت ويسكن بمثله فاما اذا حلف فيها وتدا ومكنسة لم يحنث فان منع من
الخروج بنفسه ومتاعه واوثقوه وقهروه لم يحنث وان اقام على ذلك اياما ومن
حلف لا يسكن هذه الدار وهو خارجها فحمل اليها مكرها لم يحنث كذا البقا اذا كان باكراه
وقال محمد اذا خرج من ساعته وخلف متاعه كله في المسكن فمكث في طلب المنزل
اياما ثلاثا فلم يجد ما يستاجر وكان يمكنه ان يخرج من المنزل ويضع متاعه خارج الدار
لا يحنث لان هذا من عمل النقلة وقال محمد ان كان الساكن موسرا وله متاع كثير وهو
يقدر على ان يستاجر من ينقل متاعه في يوم فلم يفعل وجعل ينقل بنفسه الاول
فالاول فمكث في ذلك سنة قال اذا كانت النقلات لا تغتر لا يحنث والا فيحنث
وان تحول ببدنه وقال اردت ذلك فان كان حلف لا يسكن وهو ساكن فيها
لا يدين في القضا وان كان غير ساكن وحلف وقال اردت الانتقال ببدني دين
واما المساكنة فاذا كان رجل ساكنا مع اخر في دار فحلف احدهما ان لا يساكن صاحبه
فان اخذ في النقلة وهي ممكنة على المكان والا حنث والنقلة على ما وصفت لك
اذا كان ساكنا فيها فحلف ان لا يسكنها لان المساكنة هي ان يجمعهما منزل واحد فاذا لم
ينتقل في الحال والبقا على المساكنة مساكنة فيحنث وان وهب الحالف متاعه
للمحلوف عليه او اودعه او اعاره ثم خرج في طلب منزل فلم يجد منزلا اياما
ولم يات الدار قال محمد اذا وهبه ولم يكن نيته العود اليه لا يحنث وكذا اذا
اودعه فليس بساكن وكذا اذا اعاره فلا يحنث ولو كان له في الدار زوجة فراودها
على الخروج فابت وامتنعت وحرض على خروجها واجتهد فلم تفعل فانه لا يحنث
ولو ساكنه في دار هذا في حجرة وهذا في حجرة او هذا في منزل وهذا في منزل حنث

الا ان تكون دارا كبيرة وقال يعقوب مثل دار الرقيق ودار الوليد بالكوفة
فانه لا يحنث وكذا دار عظيمة فيها مقاصير ومنازل وكذا اهل البادية اذا جمعهم
خيمة فان تفرقت الخيام لم يحنث ولو ان ملاحا حلف لا يساكن فلانا في سفينة
ومع كل واحد منهما اهله ومتاعه واتخذها منزله فانه يحنث واما الايوا فاذا
حلف لا ياوي مع فلان او لا ياوي في مكان او دار او بيت فالايوا الكون ماكثا
في المكان او مع فلان في مكان قليلا كان المكث او كثيرا ليلا او نهارا وهو قول
يعقوب الاخير وقول محمد الا ان يكون نوى اكثر من ذلك يوما او اكثر فيكون على
ما نوى وروى ابن رستم في رجل لا ياويه وفلانا بيت وذلك لان الايوا
عبارة عن المصير في الموضع قال تعالى ساوي الى جبل اي التجي وذلك موجود
في كثير الوقت وقليله وقد كان قول يعقوب الاول ان الايوا مثل البيتوتة
وانه لا يحنث حتى يقيم في المكان اكثر من نصف الليل وان نوى اكثر من ذلك فالامر
على ما نوى وقد روى ابن رستم عن محمد في من قال لرجل ان اواني واياك
بيت ابدا انه طرفة عين في قول يعقوب الاخر وقال ابن سماعة عن
يعقوب اذا حلف لا ياوي فلانا وقد كان المحلوف عليه في عياله لا يحنث الحالف
الا ان يعتبر المحلوف عليه مثل ما كان عليه وان لم يكن في عياله فهذا على نية
الحالف ان نوى ان لا يعوله فهو على ما نوى وقال عمرو عن محمد الايوا عندي
الكينونة والسكنى فان نوى المبيت فهو على ذهاب اكثر الليل وان لم ينو شيئا
فهو على ذهاب ساعة واما البيتوتة فاذا حلف لا يبيت مع فلان او لا يبيع
في مكان كذا فالمبيت بالليل حتى يكون منه اكثر من نصف الليل وان كان اقل

لم يحنث وسوا اقام في الموضع او لم يقم وقال ابن رستم عن محمد فيمن حلف لا يبيت
الليلة في هذه الدار وقد ذهب ثلثا الليل ثم بات بقية ليلته قال لا يحنث
فصل واما الحلف على الاستخدام فاذا حلف لا يستخدم جارية له قد كانت تخدمه
ولا نية له فجعلت الجارية تخدم من غير ان يامرها حنث ولو كان الحالف على جارية
لا يملكها فخدمته بغير امره لا يحنث ولو حلف لا تخدمه فلانة فخدمته بامره او
بغير امره وهي خادمته او جارية غيره حنث ولو حلف لا يستخدم خادما لفلان
فسالها وضوا او شربا او اومى اليها ولم يكن له نية حين حلف حنث ان فعل ذلك
او لم يفعل ولو حلف لا يخدمني خادم لفلان فهو على الجارية والغلام الصغير
الذي يخدم والكبير في ذلك سوا لان اسم الخادم يجمعهما واما الحلف على المعرفة
فاذا حلف على انسان انه لا يعرفه وهو يعرفه بوجهه لكنه لا يعرف اسمه فقد
بر في يمينه ولا يحنث لانه اذا لم يعرف اسمه فلم يعرفه لما روي عنه عليه السلام
انه سال رجلا عن رجل وقال له هل تعرفه فقال الرجل نعم فقال له هل
تدري ما اسمه فقال لا فقال انك لم تعرفه وقال خلف بن ايوب عن محمد
في رجل تزوج امراة ودخل بها ولا يدري ما اسمها فحلف انه لا يعرفها قال لا يحنث
فصل واما الحلف على اخذ الحق وقبضه وقضائه واقتضائه اذا حلف
الرجل لياخذن من فلان حقه او ليقبضن من فلان حقه فاخذ منه بنفسه
او بوكيله او من ضامن عنه او محتال عليه بامر المطلوب بر وكذا القبض من وكيل
المطلوب او كفيله او المحتال عليه بامره قبضا منه من حيث المعنى ولو قبض من رجل
بغير امر المطلوب او كانت الكفالة او الحوالة بغير امره حنث في يمينه ولو حلف

الطالب ليأخذن ما له منه او ليقتضينه او ليقبضنه او ليستوفينه ولم يوقت
وقتا فابرأه من المال او وهبه له حنث في يمينه لان الابراء ليس بقبض ولا استيفا
وان كان وقت وقتا فابرأه قبل ذلك الوقت او وهبه له لم يحنث عندهما
وعند يعقوب يحنث فان قبض الدين فوجده زيوفا او نبهرجة فهو قبض وقد
بر في يمينه سوا حلف على القبض او على الدفع وان كانت ستوقة فليس
بقبض ولو رد الثوب الذي اخذ عن الدين بعيب او استحق فقد بر في
يمينه وهو قبض لان العيب لا يمنع صحة القبض **ولو اشترى بدينه** عبدا
فاسدا او قبضه فان كان في قيمته وفا بالحق فهو قابض لدينه ولا يحنث والا
فيحنث ولو غصب الحالف شيا لا مثل له بيده بر لانه وقع الاقتضا وكذا لو استهلك
له دنانير او عروضا لان القيمة تجب في ذمته فتصير قصاصا **فصل**
واما الحلف على الهدم قال ابن سماعة سمعت يعقوب يقول في رجل قال
والله لا اهدم من الدار شيا فان هدم سقوفها بر وقال محمد اذا حلف لينقضن
هذا الحائط او ليهدمنه فنقض بعضه او هدم بعضه ولم يهدم ما بقي حتى
مضى اليوم حنث قال والهدم عندنا ان تهدم حتى يبقى منه ما لا يسمى حائطا
ولو حلف ليكسرنه فكسر بعضه بر والحاصل انه هنا ثلثة الفاظ الهدم
والنقض والكسر والمسايل مبنية على معرفة معنى كل لفظ فالهدم اسم
لازالة البنا لانه ضد البنا فان فعل في الحائط فلا ينظر ان بقي منها ما يسمى
مبنيا بيتا وكذلك النقض نقال نقض منه اي ازال بناها فلو نقض
البعض وهدم البعض وقال عنيت به النقض صدق ديانة لا قضا

والكسر

والكسر عبارة عن احداث صدع او شق فيما صلب من الاجسام بمنزلة الخزف
ونحوها استخرج منها فاذا ثبت فيه هذا فقد بر بما عيبه **فصل** واما الحلف
على الضرب والقتل قال المعلى سالت محمدا عن رجل حلف بطلاق امراته ليضربنها
حتى يقتلها او حتى تقع ميتة ولا نية له قال ان ضربها ضربا شديدا كاشد الضرب
بر في يمينه فان حلف ليضربنها حتى يغشى عليها او تبول فما لم يوجد ذلك لم
يبر ولو حلف ليضربن غلامه بكل سوط وبالحبل فيعني ذلك ان يضربه في كل ما شكى
بسوط او بالحبل فان شكى اليه فضربه ثم شكى اليه بذلك الشي مرة اخرى والمولى
يعلم او لا يعلم فهو سوا وليس له ان يضرب للشكاية الثانية **وقال** ابن سماعة
عن يعقوب فيمن قال لامراته ان لم اضربك حتى اتركك لا حية ولا ميتة فهذا
على ان يضربها ضربا موجعا **فصل** واما الحلف على المفارقة والوزن
وما اشبه ذلك اذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه واشترى منه
شيا على ان البايع بالخيار ثم فارقه حنث فان اخذ به رهنا او كفيلا من غير
براة المكفول عنه ثم فارقه حنث لان الحق في ذمة الغريم بحاله فان هلك
الرهن قبل الافتراق بر في يمينه وان بعد الافتراق لا يبر في يمينه **وقال**
يعقوب في رجل له على امراة دين فحلف لا يفارقها حتى يستوفي ثم تزوجها
عليه بنكاح جايز فقد بر وان كان فاسدا ولم يدخل بها حنث وان كان العقد
صحيحا ووقعت الفرقة بسبب من جهتها فسقط مهرها ثم فارقها لم يحنث
ولو قال والله لا اقبض مالي الا جميعا وله عشرة دراهم على الطالب لرجل
خمسة فامر الذي له الخمسة هذا الحالف ان يحتسب للمطلوب بالخمسة

التي عليه وجعلها قصاصا ودفع المطلوب الى الحالف فهو جائز ولا يحنث لانه
قبض الخمسة حقيقة والخمسة قصاصا وقال علماؤنا اذا حلف لا يفارقه
حتى يستوفي ماله فهرب او كابره على نفسه او منعه منه انسان كرها
حتى ذهب لم يحنث الحالف ولو كان قال لا يفارقني حتى اخذ حقي مالي عليك
حنث **فصل** واما الحلف على ما يضاف الى غير الحالف بملك او غيره
فجملة الكلام فيه ان الحالف لا يخلو اما ان اقتصر على الاضافة او جمع
بين الاضافة والاشارة والاضافة لا تخلو اما ان تكون اضافة ملك او
اضافة نسبة فان اقتصر على الاضافة في يمينه والاضافة اضافة
ملك فيمينه على ما في ملك فلان يوم فعل ما حلف عليه حتى يحنث سوا
كان الذي اضافه الى ملك فلان في ملكه يوم الحلف او لم يكن **فان حلف**
لا ياكل طعام فلان او لا يشرب ماءه او لا يركب دابته او لا يلبس ثوبه
ولم يكن شيء منها في ملكه ثم استحدث الملك فيها يحنث هذا جواب
ظاهر الرواية والاصل والزيادات وهو احدى الروايتين عن
يعقوب وروي عنه اخرى ان الاضافة ان كانت فيما استحدث الملك
فيه حالا فحالا في العادة فان اليمين تقع على ما في ملكه يوم حلف كالطعام
والشراب والرهن وان كانت الاضافة فيما يستدام فيه الملك ولا يستحدث
ساعة فساعة فاليمين على ما كان في ملكه يوم حلف كالدار والثوب والعبد
وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد ان ذلك كله على ما في ملكه يوم حلف
ولا خلاف في انه اذا حلف لا يكلم زوج فلانة او امراة فلان او صديق

حلف لا يفارقه حتى يستوفي فهرب او كابره

فلان

فلان او ابن فلان او اخ فلان ولا نية له ان ذلك على ما كان يوم حلف ولا يقع
على ما يحدث من الزوجية والصداقة والولد **ففرق** في ظاهر الرواية بين
الاضافتين وسوى بينهما في النوادر ثم في اضافة الملك اذا كان المحلوف عليه
في ملك الحالف وقت الحلف فخرج عن ملكه ثم فعل لا يحنث بالاجماع واما في
اضافة النسبة من الزوجة والصديق اذا طلقها فبانت منه او عادى
صديقه ثم كلمه فقد ذكر في الجامع انه لا يحنث وذكر في الزيادات انه يحنث
وقيل ما ذكر في الجامع قولهما وما ذكر في الزيادات قول محمد **وان جمع** بين
الاشارة والملك بان قال لا اكلم عبد فلان هذا او لا ادخل داره او لا البس
ثوبه او لا اركب دابته فباع فلان عبده ودابته وداره وثوبه فكلم او
دخل او ركب او لبس لم يحنث عندهما وعند محمد يحنث الا ان يعني ما دامت
ملكا لفلان واما في اضافة النسبة فلا يشترط قيام الاضافة وقت الفعل
للحنث بالاجماع ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم
كلمه او لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا حنث فيهما
فروع ومن هذا الباب ما قال خلف بن ايوب سالت اسدا
عن من حلف لا يتزوج بنت فلان فولدت له بنت فتزوجها او قال لا اتزوج
من بنات فلان ولا بنات له ثم ولد له او لا اشرب من لبن بقرة فلان ولا
بقرة له ثم اشترى بقرة فشرب من لبنها او قال لصبي والله لا اتزوج
من بناتك فبلغ فولد له فتزوج منهن ايحنث ام لا او قال لا اكل من ثمر
شجرة فلان ولا شجرة له ثم اشترى شجرة فاكل من ثمرها فلا يحنث في شيء من ذلك

الا في قوله لا اتزوج بنتا من بنات فلان او بنتا لفلان فانه يحنث عند الامام
وانا اقول انه لا يحنث لانه حلف يوم حلف على ما لم يخلق قال خلف وسالت
الحسن فقال مثل قول الامام **فصل** واما الحلف على ما يخرج
منه الحالف او لا يخرج اذا قال ان دخل داري هذه احد او ركب دابتي
او ضرب عبدي ففعل ذلك الحالف لم يحنث لان قوله احد نكرة والحالف
صار معرفة بيا الاضافة والمعرفة لا تدخل تحت النكرة لان المعرفة
ما يكون متميز الذات من بين جنسه والنكرة ما لا يكون متميز الذات
من بين جنسه بل يكون مسماه شايعا في جنسه او نوعه ولو قال
ان لبست هذا القميص احدا فلبسه المحلوف عليه لم يحنث ولو قال
ان كلم غلام عبد الله بن محمد احدا فعبدي حر فكلم الحالف وهو غلام
الحالف واسمه عبد الله بن محمد حنث وطعن القاضي ابو حازم
في هذا في الجامع وقال ينبغي ان لا يحنث **فصل واما النوع**
الثاني وهو الحلف على امور شرعية وما يقع منها على الصحيح
والفاسد او على الصحيح دون الفاسد مثل البيع والشرا والهبة
والعارية والنحلة والعطية والصدقة والقرض والتزويج والصلاة
والصوم ونحو ذلك اذا حلف لا يشتري ذهبا ولا فضة فاشترى دراهم
او دنانير او انية او تبرا او مصوغا حلية او غير ذلك مما هو ذهب
او فضة فانه يحنث في قول يعقوب وقال محمد لا يحنث في الدراهم
والدنانير والاصل في جنس هذه المسايل ان يعقوب يعتبر الحقيقة

محمد يعتبر العرف ولو حلف لا يشتري حديدا فهو على ضروب ذلك وتبره
راجا كان او غير سلاح بعد ان يكون في قول يعقوب وقال محمد ان اشترى
شيا من الحديد يسمى بايعه حدادا يحنث والا فلا وبايع الابر لا يسمى حدادا ولو حلف
لا يشتري اجرا او خشبا او قصبا فاشترى دارا لم يحنث ولو حلف لا يشتري
فاشترى شاة او لا يشتري زيتا فاشترى زيتونا او لا يشتري لبنا فاشترى
شاة وفي ضرعها لبن لا يحنث ولو حلف لا يشتري دهنا فهو على دهن جرت
عادة الناس ان يدهنوا به فان كان مما ليس في العادة ان يدهنوا به مثل الزيت
والبزر ودهن الخروع والاكارع لم يحنث لان الدهن عبارة عما يدهن به عادة
والايمان محمولة على العادة فحملت اليمين على الادهان الطيبة ولو حلف لا يشتري
بنفسجا او حنا او لا يسمهما فهو على الدهن والورق في البابين جميعا واما الحنا والورد
فهو على الورق دون الدهن الا ان ينوي الدهن فينوي قضاء وديانة وفي الجامع ان
البنفسج على الدهن والورد على الورق ولو حلف لا يشتري بزرا فاشترى
دهن بزر حنث وان اشترى حبا لم يحنث **فروع** لو حلف لا يبيع او لا
يشتري فامر غيره ففعل فجملة الكلام فيه ان الفعل المحلوف عليه لا يخلو اما ان يكون
له حقوق او لا حقوق له فان كان له حقوق فاما ان ترجع حقوقه الى الفاعل او الى
الامر فان كانت ترجع الى الفاعل كالبيع والشرا والاجارة والقسمة لا يحنث لان
حقوق هذه العقود اذا كانت راجعة الى فاعلها لا الى الامر بها كانت العقود
مضافة الى الفاعل لا الى الامر وعند بعض علمائنا يقع الحكم له ثم ينتقل ~~له ثم ينتقل~~
الى الامر فلا يحنث الا اذا كان الامر مما لا يتولى العقود بنفسه فيحنث الامر

ولو كان لوكيل هو الحالف فالوا يحنث لما ذكرنا ان الحقوق راجعة اليه وان كانت
حقوقه راجعة الى الامر اوكان مما لا حقوق له كالنكاح والطلاق والعتاق
والكتابة والصدقة والهبة والكسوة والاقتضا والتقاضا والخصومة والشركة
بان حلف لا يشارك رجلا فامر غيره فعقد عقدا الشركة والربح والضرب
والقتل والبنا والخياطة والنفقة ونحوها فاذا حلف لا يفعل شيا من
الاشيا فعله بنفسه او امر غيره حنث لان ما لا حقوق له او لا ترجع حقوقه
الى الامر الى الفاعل يضاف الى الامر الى الفاعل **واختلفت الروايات**
عن ابي يوسف في الصلح روى بشر بن الوليد عنه ان من حلف لا يصالح فوكل
بالصلح لم يحنث وروى ابن سماعة عنه انه يحنث وعن محمد قال
سمعت ابا حنيفة يقول في من قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر
فاشتراه على البايع بالخيار ثلاثة ايام فمضت ووجب البيع انه يعتق
وهو على اصله صحيح وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي في البيع بشرط
خيار البايع او المشتري انه يحنث ولم يذكر خلافا وذكر اصلا وهو ان
كل بيع يوجب الملك او تلحقه الاجازة يحنث به وما لا فلا هذا اذا
حلف بطلاق امرأته او عتق عبده واما اذا حلف بعتق العبد للمشتري
او المبيع فان كان الحلف على الشرا بان قال ان اشتريت هذا العبد
فهو حر فاشتراه يقع ان اشتراه شرا جايزا ثابتا عتق بلا شك
هذا اذا كان على الشرا فان كان على البيع فقال ان بعتك فانت حر فبتا
بيعا جايزا او كان الشرا بالخيار لا يعتق وان كان الخيار للبايع يعتق ولو

حلف لا يصلي او لا يصوم

باعه بيعا فاسدا فان كان في يد البايع او في يد المشتري عاسماعنه بامانة او برهن
يعتق وكذلك لو حلف لا يصلي ولا يصوم تطوعا في الصحيح ولو حلف لا يصلي فكبر ودخل
في الصلاة لم يحنث حتى يركع ويسجد سجدة ولو حلف لا يصلي صلاة انه لا يحنث
حتى يصلي ركعتين **فصل** واما الحلف على امور متفرقة اذا قال ان كانت
هذه الجملة حنطة فامرأته طالق ثلاثا فاذا هي حنطة ومنزل بحنث وان كانت
كلها حنطة لا يحنث بالحالف **وروى** بشر عن ابي يوسف فيمن قال والله ما دخلت
هذه الدار ثم قال عبده حر ثم قال عبده حر ان لم يكن دخلها فان عبده لا
يعتق ولا كفارة عليه في اليمين بالله تعالى وهو قول محمد ثم رجع ابو يوسف وقال
رجل لامته اذا مات فلان فانت حرة ثم باعها من فلان ثم تزوجها ثم
قال لها اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين ثم مات المولى وهو وارثه
قال ابو يوسف يقع الطلاق ولا يقع العتاق وقال محمد يقعان جميعا وقال
زفر يقع الطلاق ولا يقع العتاق **كتاب النذر** الكلام فيه في ثلاث مواضع في ركنه وشرايط الركن وحكم النذر اما الاول
فركن النذر هو الصيغة الدالة عليه وهي قوله لله علي كذا او علي كذا او هذا
صدقة او ما اشبه صدقة ونحو ذلك واما شرايط الركن فانواع بعضها يرجع الى
الناذر وبعضها الى المنذور به وبعضها الى نفس الركن اما الذي يرجع الى الناذر
فشرايط الاهلية منها العقل والبلوغ فخرج المجنون والصبي الذي لا يعقل
ومنها الاسلام واما حرية الناذر فليس من شرايط الصحة فيصح نذر المملوك
ثم ان كان المنذور به من القرب الدينية كالصلاة والصوم ونحوهما يجب

عليه للحال وان كان من القرب المالية كالاعتاق والاطعام يجب عليه بعد الفعال
لانه ليس من اهل الملك للحال واما الطواعية فليس بشرط عندنا خلافا
للشافعي وكذا الجد والعمد واما الذي يرجع الى النذور فانواع منها ان يكون
منصور الوجود في نفسه شرعا فلا يصح بما لا يتصور وجوده شرعا كمن قال
لله علي ان اصوم ليلا او يوما اكل فيه وكالمراة اذا قالت لله علي ان اصوم
ايام حيضي فلو قالت لله علي ان اصوم غدا الحائض او يوم يقدم
فلان فقدم يوم حيضها لا شيء عليها عندهما وعند ابي حنيفة يقضي ذلك
اليوم ولو قال لله علي ان اصوم يوم يقدم فلان فان قدم قبل الزوال
او قبل تناول شيء من المفطرات يلزمه صومه وان قدم بعد الزوال او
بعد تناول شيء من المفطرات لا يلزمه شيء ومنها ان يكون قربة فلا يصح
النذر بما ليس بقربة اساسا كالنذر بالمعاصي وكذا النذر بالمباحات من
الاكل والشرب والجماع وكذا لو قال علي طلاق امراتي لان الطلاق ليس
بقربة فلا يلزم بالنذر وهل يقع به الطلاق فيه كلام نذكره ومنها
ان يكون قربة مقصودة فلا يصح النذر بعيادة المريض وتشييع الجنائز
والوضوء والاغتسال ودخول المسجد ومس المصحف والاذان وبناء الرباطات
والمساجد وغير ذلك وان كانت قربا لانها ليست بمقصودة ويصح النذر
بالصلاة والصوم والحج والعمرة والاحرام بهما والعتق والبدنة والهدي
والاعتكاف ونحو ذلك لانها قرب مقصودة ومن مشايخنا من اصل
اصلا لذلك فقال ما هو اصل في الفروض يصح النذر به ولا شك ان ما

سوى الاعتكاف من الصلاة والصوم وغيرهما له اصل في الفروض والاعتكاف
له اصل ايضا في الفروض وهو الوقوف بعرفة وما لا اصل له في الفروض
لا يصح النذر به ولو قال لله علي ان اصوم ايام النحر وايام التشريق يصح عند علمائنا
الثلاثة ويفطر ويقضي ولو قال لله علي ان امشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة او الى
مكة ماشيا فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب وذبح والكلام فيه ان المكان
نوعان نوع يصح الدخول فيه بغير احرام وهو ما سوى المسجد الحرام كمسجد المدينة
وبيت المقدس وغيرهما من سائر المساجد ومكان لا يصح الدخول فيه بغير احرام
وهو الحرم والحرم مشتمل على مكة ومكة على المسجد الحرام والمسجد الحرام على الكعبة
والافعال التي يوجبها على نفسه بها ستة الفاظ المشي والخروج والسفر والركوب
والذهاب والاتيان فان اوجب على نفسه شيئا من هذه الافعال واضافه الى
مكان يصح دخوله فيه بغير احرام لا يصح ايجابه لانه اوجب على نفسه التحول من مكان
الى مكان وهذا ليس بقربة مقصودة ولو قال انا احرم او انا محرم او اهدي
او امشي الى البيت فان نوى به الايجاب يكون ايجابا وان نوى الوعد فهو وعد وان لم
يكن له نية فهو على الايجاب ولو قال لله علي ان اخرو ابك او اذبح ولدي لا يصح نذره
ويلزمه الهدي وهو خير البدنة او ذبح الشاة والافضل هو الابل ثم البقر ثم الشاة
وانما يخير ويذبح في ايام النحر سواء كان في الحرم او لا وهذا استحسان ودليلنا قوله
عليه السلام انا ابن الذبيحين اراد به اولا ابا به من العرب وهو اسماعيل عليه
السلام واخرا ابا به حقيقة وهو عبد الله بن عبد المطلب سماها ذبيحين لمعلوم
انهما كانا ذبيحين حقيقة وكانا ذبيحين لتقدير ان الخلاف لقيام الخلف مقام الاصل

ولو نذر بذبح نفسه لم يذكره في ظاهر الرواية وذكر في نوادر هشام انه على
الخلاف الذي ذكرنا ولو نذر بذبح ولده وولد ولده في شرح الاثار انه على الاختلاف
ايضا ولو نذر بذبح والديه او جده او جدته يصح نذره عند الامام وعند
الباقين لا يصح ولو نذر بذبح عبده عند محمد يصح وعند الباقين لا يصح ولو اوجب
على نفسه بدنة فهو بالخيار بين سبع البقر والابل وهي افضل ولو اوجب
على نفسه ان يهدي مالا بعينه فان كان مما لا يحتمل الذبح يلزمه ان يتصدق
به او بقيمته على فقراء مكة وان كان مما يذبح ذبحه في الحرم وان تصدق به
على الفقراء جاز بالاجماع ولو ذبح في غير الحرم وتصدق باللحم على الفقراء عن نذره
جاز في قولهما وعند يعقوب لا يجوز ولو قال مالي صدقة فهو الاموال
التي فيها الزكوة فلا يدخل مال لا زكوة فيه ولو نذر ان يتصدق بماله وعليه
دين يحيط به يلزمه ان يتصدق به فان قضى دينه به يلزمه التصدق
بمثله ولو نذر صوم يوم يقدم فلان فقدم في رمضان فصامه اجزاه
ولا يلزمه يوم اخر ولو قال رجل علي المشي الى بيت الله وكل مملوك لي
حر وكل امرأة لي طالق اذا دخلت الدار فقال رجل اخر علي مثل ما جعلت
على نفسك ان دخلت الدار ثم دخل الثاني الدار فانه يلزمه المشي
ولا يلزمه الطلاق والعتاق ثم قال الا ترى انه لو قال علي طلاق
امرأتي فان الطلاق لا يقع عليها وهذا يدل على ان من قال الطلاق
علي واجب انه لا يقع طلاقه وقال القدوري وكان اصحابنا بالعراق
يقولون فيمن قال الطلاق لي لازم يقع طلاقه لعرف الناس انهم

يريدون به الطلاق وكان محمد بن سلمة يقول ان الطلاق يقع بكل حال وحكى
الهندواني عن علي بن نصر عن ابن مقاتل انه قال المسئلة على الخلاف قال
الامام اذا قال الطلاق لي لازم او علي واجب لم يقع وقال محمد يقع في قوله
لازم ولا يقع في قوله واجب وحكى ابن سماعة عن يعقوب فيمن قال الزمت
نفسي طلاق امرأتي هذه او الزمت نفسي عتق عبدي هذا قال ان نوى به الطلاق
والعتاق فهو واقع والا لم يلزمه وكذا لو قال الزمت نفسي طلاق هذه ان دخلت
الدار وعتق عبدي هذا فدخل الدار وقع الطلاق والعتاق ان نوى ذلك وان
لم ينو ذلك ليس بشيء جعله بمنزلة كنايات الطلاق وقال ابن سماعة عن يعقوب
لو ان رجلا حلف امرأته فقال اخر علي مثل ذلك فان هذا لا يلزم وكذا لو قال
علي مثل هذا الطلاق ومنها اي من الشروط ان يكون المنذور به اذا كان مالا
مملوك الناذر وقت النذر او كان النذر مضافا الى الملك او الى سبب الملك
حتى لو نذر بما لا يملكه للحال لا يصح لقوله عليه السلام لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم
ومنها ان لا يكون مفروضا وواجبا فلا يصح النذر بشيء من الفرائض سواء كان
فرض عين كالصلوة وصوم رمضان او فرض كفاية كالجهاد وصلاة الجنازة
ولا بشيء من الواجبات سواء كان عينا كالوتر وصدقة الفطر والعمرة والاضحية
او على سبيل الكفاية كتجهيز الموتى وغسلهم ورد السلام ونحو ذلك

فصل

واما حكم النذر فالكلام فيه في مواضع في اصل الحكم ووقت ثبوته وكيفية
ثبوته اما اصل الحكم فالناذر لا يخلو اما ان نذر وسمى او نذر ولم يسم فان
نذر وسمى فحكمه وجوب الوفا بما سمى بالكتاب لقوله تعالى وليوفوا

نذورهم وقوله تعالى واوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا وقوله واوفوا
بعهد الله اذا عاهدتم والنذر نوع عهد من الناذر مع الله فيلزمه الوفاء
بما عهد والسنة قوله عليه السلام من نذر ان يطيع الله تعالى فليطعه
وقوله من نذر سمى فعليه الوفاء بما سمى وعلى كلمة للايجاب وقوله المسلمون
عند شروطهم والناذر شرط الوفاء بما نذر والمعقول وهو ان المسلم
يحتاج ان يتقرب الى الله تعالى بنوع من القرب المقصودة التي له رخصة تركها
لما يتعلق به من العاقبة الحميدة وهو نيل الدرجات العلى والسعادة العظمى
في دار الكرامة وسواء كان النذر مطلقا او معلقا بشرط لقوله تعالى فلما
من عاهد الله لئن اتانا من فضله الآية وغير ذلك من النصوص واما
وجوب الكفارة عند فوات المنذور به ان كان معينا فالكلام فيه لا يخلو
اما ان قال ذلك ونوى النذر ولم يخطر بباله اليمين او نوى النذر ونوى
ان لا يكون يمينا او لم يخطر بباله شيء او نوى النذر ولم يخطر بباله اليمين او نوى
النذر واليمين جميعا فان لم يخطر بباله شيء او نوى النذر ولم يخطر بباله اليمين
او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا بالاجماع وان نوى اليمين ولم
يخطر بباله النذر او نوى النذر واليمين جميعا كان نذرا ويمينا لانوطا
وعند يعقوب يكون يمينا ولا يكون نذرا واما النذر الذي لا تسمية
فيه فحكمه وجوب ما نوى سواء كان مطلقا او معلقا فلو قال لله علي صدقة
فعليه نصف صاع ولو قال علي صلاة فعليه ركعتان واما وقت ثبوت
هذا الحكم فالنذر لا يخلو اما ان يكون قربة بدنية او مالية فان كان مطلقا

فوقت

وقت ثبوت حكمه هو وقت وجود النذر فيجب عليه في الحال وان كان معلقا
بشرط كان شفى الله مريضي فوقته وقت وجوب الشرط فما لم يوجد الشرط
لا يجب بالاجماع ولو فعل قبل وجود الشرط يكون نفلا وان كان مقيدا بمكان
بان قال ان اصلي في موضع كذا او اتصدق على فقراء بلد كذا يجوز اداؤه في غير
ذلك المكان عند علمائنا الثلاثة وان كان مضافا الى وقت بان قال لله علي
ان اصوم رجب او اتصدق في يوم كذا فوقت الوجوب في الصدقة هو وقت وجود
النذر في قولهم جميعا حتى يجوز تعجيلها على الوقت بالاتفاق بين علمائنا واختلف
في الصوم والصلاة قال ابو يوسف وقت الوجوب فيهما وقت وجود النذر
وعند محمد وقت مجيء الوقت فيجوز تعجيله على الوقت عند ابي يوسف ولا يجوز عند
محمد واما كيفية ثبوته فالنذر لا يخلو اما ان اضيف الى وقت مبهم او
معين فان اضيف الى مبهم بان قال لله علي ان اصوم شهرا او لا نية له فحكمه حكم
الامر المطلق عن الوقت واختلف اهل الاصول في ذلك ان محله وجوب الفعل
على الفور ام على التراخي حكى ابو الحسن الكرخي عن علمائنا انه على الفور وروى محمد بن
شجاع البلخي عن علمائنا انه يجب وجوبا موسعا فظهر الاختلاف بين علمائنا في الحج وقد
تقدم الكلام فيه في كتاب الحج وان اضيف الى وقت معين كان معينا كتاب
الكفارات الكلام فيه في مواضع في بيان انواعها وبيان وجوب كل نوع
وكيفية وجوبه وشروط وجوبه وشرط جوازه اما الاول فالكفارة المعهودة
في الشرع ستة انواع كفارة اليمين وكفارة الحلف وكفارة الظهار وكفارة الافطار
وكفارة القتل واربعة عرف وجوبها بالكتاب وهي معروفة وواجبة بالسنة

اما كفارة اليمين فبقوله ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة
مساكين واما كفارة الحلق فبقوله فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه
الاية واما كفارة القتل فبقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة
الاية واما كفارة الظهار فبقوله تعالى والذين يظهرون منكم من نسائهم
فتحرير رقبة مومنة الاية واما كفارة الافطار فلا ذكر لها في كتاب الله
وانما عرف وجوبها بالسنة وهو حديث الاعرابي الذي وقع على اهله في رمضان
ثم جا اليه عليه السلام وقال يرسول الله هلكت واهلكت وهو حديث
مشهور **فصل** واما كيفية وجوب هذه الانواع فلوجوبها كيفيتان
واجب على التعيين مطلقا وبعضها واجب على التخيير مطلقا وبعضها على التعيين
في حال وعلى التخيير في حال اما الاول فكفارة القتل والظهار والافطار
لان الواجب في كفارة القتل التحرير والواجب في الظهار والافطار ما هو
الواجب في القتل وكذا الواجب في كفارة الافطار واما الثاني فكفارة الحلق
فكفارة الحلق واليمين لان الواجب فيها احد الاشياء الثلاثة باختياره فعلا
وهذا مذهب اهل السنة والجماعة في الامر باحد الاشيا انه يكون امرا
بواحد منهما غير عين وللمامور خيار التعيين وقالت المعتزلة يكون امرا
بالكل على سبيل البدل والصحيح قولنا والكيفية الثابتة ان الكفارات
كلها واجبة على التراخي هو الصحيح من مذهب علمائنا في الامر المطلق عن الوقت
حتى لا ياثم بالتاخير عن اول اوقات الامكان ويكون موديا لا قاضيا
ومعنى الوجوب على التراخي هو ان يجب في جزو من عمره غير عين وانما يتعين

لا ذكر لكفارة الافطار في كتاب الله

الكفارات كلها واجبة على التراخي

بتعينه فعلا او في اخر عمره وان لم يود حتى مات اثم لتضييق الوجوب وهل يوجد
من تركته ان كان لم يوص لا يوخذ ويسقط في حق احكام الدنيا عندنا ولو تبرع ورثته
عنه جاز عنه في الاطعام والكسوة واطعموا في كفارة اليمين عشرة مساكين
او كسوتهم وفي كفارة الظهار والافطار اطعموا ستين مسكينا ولا يجبرون عليه
ولا يجوز ان يعتقوا عنه ولا ان يصوموا عنه وان كان اوصى بذلك يوخذ من ثلث
ماله فيطعم الوصي في كفارة اليمين عشرة مساكين او يكسوهم او تحرير رقبة وفي
كفارة القتل والظهار والافطار تحرير رقبة ان بلغ ثلث ماله قيمة الرقبة وان
لم يبلغ اطعم ستين مسكينا فيهما لا في الصوم **فصل** واما شرايط
وجوب كل نوع وكل ما هو شرط انعقاد سبب وجوب هذه الكفارة من اليمين
والظهار والافطار والقتل فهو شرط وجوبها لان الشروط كلها شروط العلل
عندنا وقد تقدمت في الظهار والايمان والصوم والجنايات ومن شرايط وجوبها
القدرة على ادايه عينا كما في كفارة القتل والظهار والافطار فلا يجب التحرير
فيها الا اذا كان واجدا للرقبة وهو ان يكون له فضل على كفايته يوخذ به له رقبة
صالحة للتكفير فان لم يكن لا يجب عليه التحرير او يكون في ملكه رقبة صالحة
للتكفير وان كان الواجب منهما كما في كفارة اليمين تشترط القدرة على ادا الواجب
على الابهام وهو ان يكون في ملكه فضل على كفايته ما يجد به احد الاشياء الثلاثة
وكذا لا يجب الصيام ولا الاطعام فيما للطعام مدخل فيه الا على القادر عليهما ولا يجب
على العبد في الانواع كلها الا الصوم وكذا المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم
واما في كفارة اليمين فالعجز عن الاشيا الثلاثة شرط لوجوب الصوم فيها واما

العجز عن الصيام فشرط لوجوب الاطعام فيما للاطعام فيه مدخل ثم اختلف
في ان المعتبر هو القدرة والعجز وقت الوجوب ام وقت الادا قال علماونا
وقت الادا وقال الشافعي وقت الوجوب حتى لو كان موسرا وقت الوجوب
ثم اعسر جاز له الصوم عندنا وعنده لا يجوز ولو كان على القلب لا يجوز عندنا
وعنده يجوز وكذا يشترط فيها النية وانها لا تشترط الا في العبادات والمعتبر
فيها وقت الادا لا وقت الوجوب وعلى هذا يخرج ما اذا وجب عليه التحرير
او احد الاشياء الثلاثة بان كان موسرا ثم اعسر انه يجزيه الصوم ولو كان
معسرا ثم ايسر لم يجز الصوم عندنا وعند الشافعي يجزيه فصل
واما شرط جواز كل نوع فلجواز هذه الانواع شرايط بعضها يعم الانواع
كلها وبعضها يخص البعض دون البعض اما الذي يعم فنية الكفارة فلا
يتادى بدونها والكلام فيها في موضعين في بيان شرط جوازها وشرط صحتها
اما الاول فلان مطلق الفعل يحتمل التكفير ويحتمل غيره فلا بد من التعيين
وذلك بالنية ولهذا لا يتادى صوم الكفارة بمطلق النية ولو اعتق رقبة
عن كفارتين فلا شك انه لا يجوز عنهما جميعا وهل يجوز عن احدهما فالكفارتان
لا يخلوا اما ان وجبتا بسببين من جنسين مختلفين او من جنس واحد فان
وجبتا من جنسين مختلفين كالقتل والظهار فاعتق رقبة عنهما جميعا لا يجوز
عن احدهما بلا خلاف عند علمائنا الثلاثة استحسانا وان وجبتا بسببين
من جنس واحد كظهارين او قتلين يجوز عن احدهما عند علمائنا الثلاثة
استحسانا ولو اطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة عن ظهارين

لم يجز الا عن احدهما في قولهما وقال محمد يجزيه عنهما وكذا لو اطعم عشرة مساكين
كل مسكين صاعا عن يمينين فهو على هذا الخلاف ولو كانت الكفارتان من جنسين
مختلفين جاز عنهما بالاجماع واما شرط جواز النية فهو ان تكون النية مقارنة
لفعل التكفير فان لم تكن مقارنة للفعل راسا او لم تقارن فعل التكفير بان تاخرت
عنه لم يجز وعلى هذا اذا اشترى اباه او ابنه ينوي به العتق عن الكفارة اجزاه
عندنا بناء على ان شرا القريب اعتاق لنا ما روى ابو داود في سننه عنه
عليه السلام انه قال لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه سماه معتقا عقيب الشرا حقيقة شرعية لا وضعية والحقائق انواع
بخلاف ما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر فاشتراه ناويا عن الكفارة
لم يجز واما الذي يخص البعض دون البعض فاما كفارة اليمين فيبدا بالاطعام
ثم بالكسوة ثم بالتحرير اما الاطعام فلجوازه شرايط بعضها يرجع الى صفته
وبعضها الى مقدار ما يطعم وبعضها الى المحل المصروف اليه اما الاول فقد
قال علماونا انه يجوز فيه التمليك والتمكين وهو طعام الاباحة والمراد
بالاطعام الاباحة لا التمليك وهذا يقتضي جواز التمكين على طريق الاباحة بل
اولى من وجهين احدهما انه اقرب الى دفع الجوع وسد المسكنة والثاني
ان الكفارة جعلت مكفرة للسيئة بما اعطى نفسه من الشهوة التي لم يوذن
له فيها حيث لم يف بالعهد الذي عهد مع الله تعالى فخرج فعله مخرج ناقض
العهد ومخلف الوعد فجعلت كفارته بما ينفر عنه الطباع ويتالم ويثقل
عليها ليذوق الم اخراج ماله المحبوب عن ملكه فيكفر بما اعطى نفسه من الشهوة

مقدار الكفارة

واما الذي يرجع الى مقدار ما يطعم فالمقدار هو نصف صاع من حنطة او صاع من تمر فان اعطى عشرة مساكين كل مسكين مدا من حنطة فعليه ان يعيد عليهم مدا مدا فان لم يعد عليهم استقبل الطعام ويجوز في التمليك الدقيق والسويق ويعتبر تمام الكيل ولا يعتبر فيه القيمة كالحنطة ويعتبر في تمليك المنصوص عليه تمام الكيل ولا يقوم البعض مقام بعض باعتبار القيمة اذا كان اقل من كيله حتى لو اعطى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من حنطة لا يجوز واما الارز والذرة والجاورس فلا يقوم مقام الحنطة والشعير في الكيل وانما جوازه باعتبار القيمة فيعتبر قيمته كالدراهم والدنانير وهذا عند علمائنا وعند الشافعي لا يجوز واما المقدار في طعام الاباحة فاكلتان مشبعتان غداء وعشاء

مقدارها

وسواء كان الطعام مادوما او غير مادوم حتى لو غداهم وعشاهم خبزا بلا ادام او خبز الشعير او سويقا او تمرا اجزاه ولو غداهم واعطا قيمة العشاء فلوسا او دراهم عندنا خلافا للشافعي واما الذي يرجع الى المحل المصروف اليه الطعام فمنها ان يكون فقيرا فلا يجزي الغني فلو كان له مال وعليه دين وله مطالب من جهة العباد يجوز اطعامه وكذا ابن السبيل المنقطع عن ماله ومنها ان يكون ممن يستوفي الطعام في طعام الاباحة حتى لو غدا عشرة مساكين وعشاهم وفيهم صبي فطيم او فوق ذلك لم يجز وعليه اطعام مسكين واحد ومنها ان لا يكون مملوكا ومنها ان لا يكون من الوالدين والمولودين لان المنافع بينهم متصلة

المحل المصروف اليه

لا تصرف لبني هاشم لانهم لهم خمس الخمس

ولو اطعم اخاه او اخته وهو فقير جاز ولو اطعم ولده او غنيا على ظن انه اجنبي او فقير ثم تبين بخلاف ذلك اجزاه في قولهما وعند يعقوب لا يجوز وهو كالاختلاف الذي تقدم في الزكاة ومنها ان لا يكون هاشميا لان الله تعالى كره لهم غسالة ايدي الناس وعوضهم منها بخمس الخمس من الغنيمة ولو دفع الى انه ليس بهاشمي ثم ظهر انه هاشمي فهو على الاختلاف ومنها ان لا يكون زوجا او زوجة له ومنها ان لا يكون حربيا ويجوز اعطاء فقراء اهل الذمة من الكفارات والنذور وغير ذلك الا الزكاة في قولهما وقال يعقوب لا يجوز الا النذر والتطوع ودم المتعة وهل يشترط عدد المساكين صورة في الاطعام تمليكا او اباحة قال اصحابنا ليس بشرط وقال الشافعي شرط حتى لو دفع طعام عشرة مساكين وهو خمسة اصوع الى مسكين واحد في كل يوم نصف صاع او غدا مسكينا واحدا وعشاه عشرة ايام اجزاه عندنا وعنده لا يجوز الا عن واحد واما اذا دفع طعام عشرة مساكين الى مسكين واحد في يوم واحد في يوم واحد دفعة واحدة او دفعات فلا رواية فيه واختلف مشايخنا قال بعضهم يجوز وقال عامة مشايخنا لا يجوز الا عن واحد ومنها الكسوة والكلام في قدرها وصفتها ومصرفها اما الاول فادنى الكسوة ثوب جامع لكل مسكين قميص او رداء او كساء او ملحفة او جبة او قباء او ازار كبير وهو الذي يستر البدن ولا يجزي القلنسوة والخفاف والنعال وروي عن يعقوب انه لا يجزي السراويل والعمامة وهو رواية عن محمد وروى هشام عنه ان السراويل يجزيه وذكر الطحاوي انه اذا كسا

اعطاء اهل الذمة

هل يشترط العدد في المساكين

دفع الى واحد

الكسوة

امرأة توجد فيه الجمال ولو اعطى كل مسكين نصف ثوب لا يجزيه عندنا بخلاف الاطعام وهل يشترط فيه البدل لبسه قال يعقوب يشترط حتى لا تجزى الكسوة عن الطعام الا بالنية وقال محمد لا يشترط وبنية التكفير كافية ولو اعطى عشرة مساكين دابة او عبدا او قيمته تبلغ عشرة اثواب جاز في الكسوة وان لم يبلغ في الاثواب وبلغت في الطعام اجزاه عندنا ولو اعطى نصف صاع من تمر جيد يساوي نصف صاع من بر لم يجز الا عن نفسه بقدره واما صفة الكسوة فهي انها لا تجوز الا على سبيل التمليك بخلاف الاطعام عندنا ويجوز اداء القيمة عن الكسوة ومصرف الكسوة هو مصرف الطعام واما التكفير بشرائط منها ملك الرقبة حتى لو اعتق عبد غيره عن كفارة الغير او قال لغيره اعتق عبدك عن كفارة يميني فاعتق لم يجز عن كفارة يمينه وعتق العبد ومنها ان تكون الرقبة كاملة للملك للمعتق وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق عبدا بينه وبين رجل انه لا يجوز عن الكفارة ومنها ان تكون الرقبة كاملة الرق فلا يجوز عتق المدبر وام الولد عن الكفارة لنقصان رقهما واما تحرير المكاتب فجائز استحسانا اذا لم يؤد شيئا من مال الكتابة ومنها ان يكون كامل الذات وهو ان لا يكون جنس من اجناس منافع اعضائها فائتا كمقطوع اليدين او الرجلين او يد واحدة ورجل واحدة من جانب واحد او يابس الشق او مفلوجا او مقعدا او زمنا او اشل اليدين او مقطوع الابهامين من اليدين او ثلاث اصابع من كل يد او اعمى او مفقوء العينين او معتوها مغلوبا او اخرس

فانه

صفة الكسوة

التحرير الجوازه عن شرائط التكفير

اعتق عبدا بينه وبين اخر لا يجوز

تحرير المكاتب

كمال ذات المعتق شرط

فانه لا يجوز ويجوز اعتاق الاعور ومفقوء احدى العينين والاعشى ومقطوع الاصبعين من كل يد سوى الابهامين والخصي والعنين والمجبوب والخنثى والامة الرتقاء والقرناء وما يمنع من الجماع ومقطوع الشفتين اذا كان يقدر على الكلام ومقطوع الانف والاذنين ولا يجزي ساقط الاسنان لعدم القدرة على الاكل واما الاصم فيجوز استحسانا ما لم يكن اخرس ولو اعتق حملا لم يجزه ومنها الحنث في كفارة اليمين فلا يجوز تكفير اليمين قبل الحنث واما الموت فليس بشرط في كفارة القتل حتى يجوز التكفير فيها بعد الجرح قبل الموت وقد تقدم الفرق في الايمان ويستوي فيه الرقبة المومنة والكافرة الا في كفارة القتل فانه لا يجوز فيها الا المومنة بالاجماع ومنها التتابع عن موضع الفروض في صوم كفارة الظهار والافطار بلا خلاف واما صوم كفارة اليمين فيشترط فيه التتابع ايضا عندنا ومنها عدم المسيس في الشهرين في صوم كفارة الظهار سواء افسد الصوم او لا في قولهما وقال يعقوب الشرط عدم فساد الصوم حتى لو جامع امرأته التي ظاهر منها بالليل عامدا او ناسيا او بالنهار ناسيا استقبل عندهما وعند يعقوب يمضي على صومه ولو جامع بالنهار عامدا استقبل بالاتفاق واما الطعام في كفارتي الظهار والافطار فالكلام في جوازه صفة وقدرا ومحلا كالكلام في كفارة اليمين وقد تقدم وعدم المسيس في خلال الاطعام في كفارة الظهار ليس بشرط حتى لو جامع في خلال الاطعام لا يلزمه الاستئناف والكلام في الاطعام في كفارة الحلق كالكلام في كفارة اليمين الا في عدد من يطعم وهم ستة مساكين فاما في الصفة والقدر والمحل فلا يختلفان حتى يجوز فيه

شرط الحنث في التكفير

سوية المومنة والكافرة

جامع عامدا او ناسيا

التملك والتمكين وهذا قول يعقوب وقال محمد لا يجوز فيها الا التمليك كذا حكى
القدوري الخلاف وفي شرح الطحاوي قول الامام مع قول يعقوب ولو كان عليه
كفارة القتل او الظهار او الافطار ولم يجد وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم ولا
يجد ما يطعم في كفارة الظهار والافطار يتاخر الوجوب الى ان يقدر على الاعتاق
في كفارة القتل وعلى الاعتاق او الاطعام في كفارة الظهار والافطار والله اعلم

كتاب الوقف والصدقة

اما الوقف فالكلام في جوازه
وكيفية الجواز وشرائطه وحكم الوقف الجائز وما يفصل به اما الاول فلا خلاف
بين العلماء في جوازه في حق وجوب التصدق بالفرع ما دام الواقف حيا
حتى لو وقف ارضه او داره يلزمه التصدق بغلته ويكون ذلك بمنزلة
النذر بالتصدق بالغلة ولا خلاف ايضا في جوازه في حق زوال ملك الرقبة
اذا اتصل به قضاء القاضي او اضافه الى ما بعد الموت بان قال اذا مت
فقد جعلت داري او ارضي وقفا على كذا او قال هو وقف في حياتي
صدقة بعد وفاتي واختلفوا في جوازه مزيلا لملك الرقبة فيه اذا لم
توجد الاضافة ولا اتصل به حكم حاكم قال الامام لا يجوز حتى كان للواقف
بيعه وهبته ويصير ميراثا بموته وقالا وعامة العلماء لا يجوز حتى لا يباع
ولا يوهب ولا يورث ثم في ظاهر الرواية عن الامام لا فرق بين ما
اذا وقف في حالة الصحة او في حالة المرض حتى لا يجوز عنده في الحالين
جميعا واجمعوا على ان من جعل داره او ارضه مسجدا يجوز وتزول
الرقبة عن ملكه بنفس قوله جعلته مسجدا لكن عزل الطريق واقراره

حكم الشيخ العاجز يتاخر عنه الوجوب

يجوز بيعه من الوقف

جعل داره مسجدا

والاذن للناس بالصلاة فيه شرط عندهما حتى كان له ان يرجع قبل ذلك
وعند يعقوب يزول عن ملكه بنفس قوله جعلته مسجدا وليس له ان يرجع

فصل

واما شرائط الجواز فانواع بعضها يرجع الى الواقف وبعضها يرجع الى
نفس الوقف وبعضها الى الموقوف اما الذي يرجع الى الواقف فمنها العقل والبلوغ
فلا يصح من المجنون والصبي لانه من التصرفات الضارة ومنها الحرية فلا يملكها
العبد سواء كان ماذونا او محجورا ومنها ان يخرجه الواقف عن يده ويجعل له
قيما ويسلمه اليه عندهما وعند يعقوب هذا ليس بشرط وذكر القدوري في
مختصره انه اذا اذن للناس بالصلاة فيه فصلى واحد كان تسليما ويزول
ملكه عندهما وهل يشترط ان لا يشترط الواقف لنفسه من منافع الوقف شيئا
عند يعقوب ليس بشرط وعند محمد شرط وعن يعقوب ان الواقف لو شرط
لنفسه بيع الوقف وصرف ثمنه الى ما هو افضل منه يجوز لان شرط البيع شرط
لا ينافيه الوقف الا ترى انه يباع اثاث المسجد اذا خلق وشجره اذا يبس ومنها
ان يجعل اخره لجهة لا تنقطع ابدا عندهما فان لم يذكر ذلك لا يصح عندهما وعند
يعقوب ذكر هذا ليس بشرط بل يصح وان سمى جهة تنقطع واما الذي يرجع الى
نفس الوقف فهو التابيد حتى لو وقت لم يجز

فصل

الذي يرجع الى
الموقوف فانواع منها ان يكون مالا ينقل ولا يحول كالعقار فلا يجوز وقف
المنقول مقصودا الا اذا كان تبعا للعقار بان وقف ضيعة ببقرها واكرتها
وهم عبيده فيجوز كذا قاله يعقوب او كان شيئا جرت العادة بوقفه كوقف
المر والقدوم لحفر القبور والمرجل لتسخين الماء ووقف المنقول وفي الاستحسان

الاذن بالصلاة

اذا صلى واحدا كان تسليما

شرط بيع الوقف

بيع اثاث المسجد

التابيد شرط

وقف ضيعة ببقرها واكرتها

وقف ما جرت العادة

يجوز لتحامل الناس ولا يجوز وقف الكراع وهو اسم لجميع الخيل وكذا السلاح
للجهاد في سبيل الله عند الامام وعندهما يجوز ويجوز بيع ما هو مرصد منها وصار
بحال لا ينتفع به فيباع ويرد ثمنه في مثله كما نهما تركا العباس في الكراع والسلاح
بالنص واما وقف الكتب فلا يجوز عند الامام واما على قولهما فقد اختلف
المشايخ وحكي عن نصير بن يحيى انه وقف كتبه على الفقهاء من اصحاب الامام
ومنها ان يكون الموقوف معلوما عند محمد فلا يجوز وقف المشاع وعند ابي يوسف
هذا ليس بشرط ويجوز موقوفا كان او مشاعا **فصل** واما حكم الوقف
الجائز وما يتصل به فالوقف اذا جاز على اختلاف العلماء دل ذلك على انه يزول
الموقوف عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك الموقوف عليه لكنه ينتفع بغلته بالتصدق
عليه ولو وقف دارا على سكنى ولد فالعمارة على من له السكنى لان المنفعة له
فكان عليه المؤنة فان امتنع من العمارة لم يقدر عليها بان كان فقيرا اجرها
القاضي وعمرها بالاجر لان الوقف لا يبقى الا بالعمارة فاذا امتنع او عجز نائب القاضي
منابه في استيفاء ذلك بالاجارة كعبد او دابة امتنع صاحبه عن الانفاق عليه
انفق القاضي عليه بالاجارة كذا هذا وما انهدم من بناء الوقف وآلته
صرفه القاضي في عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه الى
وقت الحاجة الى عمارته فيصرفه فيها ولا يجوز ان يصرفه بين مستحقي الوقف لان
حقهم في المنفعة لا في العين بل حتى لله تعالى خالصا ولو جعل دارا مسجدا
فخرب جوار المسجد واستغنى عنه لا يعود الى ملكه ويكون مسجدا عند ابي يوسف
وعند محمد يعود الى ملك الواقف ولو وقف دارا او ارضا على مسجد معين

قال بعضهم هو على الاختلاف على قوله يعود وعلى قول محمد لا يجوز وقال
ابو بكر الاعمش ينبغي ان يجوز بالاتفاق وقال ابو بكر الاسكاف ينبغي ان لا يجوز
بالاتفاق **فصل واما الصدقة** فاذا قال داري هذه في المساكين
صدقة تصدق بثمنها وان تصدق بعينها جاز ولو قال داري هذه صدقة
موقوفة على المساكين تصدق بالسكنى والغلة عند الامام ولو قال مالي في
المساكين صدقة لم يجب بكل ماله يجب فيه الزكوة استحسانا والقياس ان يتصدق
بالكل ولو قال ما املك فهو صدقة لم تصدق بجميع ماله ويقال له امسك قدر
ما تنفق على نفسك وعيالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسبت مالا تصدقت
بمثل ما امسكت **كتاب الكفالة** الكلام فيها في
مواضع في ركنها وحكمها وما يخرج به الكفيل عنها وفي الرجوع بعد الخروج انها هل
يرجع امرا **اما الركن** فهو الايجاب من الكفيل والقبول من الطالب عندهما
وهو قول يعقوب الاخر وفي قوله الركن الاول هو الايجاب فقط واما القبول
فليس بشرط اذا عرفت هذا فالايجاب من الكفيل ان يقول انا كفيل او
ضمين او زعيم او غريم او قبيل او حميل او ذلك قبلي او لك عندي **والقبول**
ان يقول الطالب قبلت او رضيت او هويت او ما يدل على هذا المعنى وشرط
ركنها في الاصل لا يخلو من اربعة اقسام اما مطلقا او مقيدا بوصف او معلقا
بشرط او مضافا الى وقت فان كان مطلقا فلا شك في جوازه اذا استجمع شرائط
الجواز على ما يذكر عن قريب ان كان الدين حالا كانت الكفالة حالة وان كان مؤجلا
كانت مؤجلة **واما المقيد** فلا يخلو اما ان يكون مقيدا بوصف الاجل

او بوصف الحلول فان كانت موجله فان كان التاجيل الى وقت كستة اشهر
او سنة جاز ثم ان كان على الاصيل موجلا الى اجل مثله يتاجل اليه فهو في حق
الكفيل كذلك ايضا وان سمى الكفيل اجلا ازيد او انقص جاز وان كان الدين
عليه حالا جاز التاجيل الى الاجل المذكور ويكون ذلك تاجيلا في حقهما جميعا في
ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد ولو كان موجلا على الاصيل الى سنة
فكفل به موجلا الى سنة او مطلقا ثم مات الاصيل قبل تمام السنة يحل الدين
في ماله وهو على الكفيل الى اجله وكذا اذا مات الكفيل دون الاصيل يحل
في مال الكفيل وهو في مال الاصيل الى اجله وان كان التاجيل الى اجل مجهول
كالحصاد والقطاف فكفل الى هذه الاوقات جاز عندنا ولو كانت الكفالة
حالة فاخر الى هذه الاوقات جاز ايضا وكذا لو كان على رجل دين فاجله الطالب
الى هذه الاوقات جاز ايضا وكذا لو كان على رجل دينا هذا اذا كانت الكفالة
موجلة فان كانت حالة بان شرط الطالب الحلول على الكفيل جاز سواء كان على
الاصيل حالا او موجلا هذا اذا كانت الكفالة مقيدة بوصف فان كانت
معلقة بشرط فان كان الشرط سببا لظهور الحق او لوجوبه او وسيلة الى
الاداء في الجملة جاز بان قال ان استحق المبيع فانا كفيل لان الاستحقاق
سبب لظهور الحق وكذا اذا قال اذا قدم زيد فانا كفيل لان قدومه وسيلة
الى الاداء في الجملة ولا يجوز بان قال ان جاء المطر او ان هبت الريح او ان دخل
زيد الدار ولو قال ان قتلك فلان او شجك او غصبك او بايعته فانا
ضامن لذلك جاز لان هذه اسباب لوجوب الضمان ولو قال ان غصبك

فلان

فلان ضيعتك فانا ضامن لم يجز عندهما وقال محمد جاز ولو قال ضمنت لك ما على
فلان ان توى جاز ولو شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت
بعينه جاز ولو كفل بنفس المطلوب على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه
وهو الالف فمضى الوقت ولم يواف به فالمال لازم للكفيل لان ههنا كفالتان
بالنفس وبالمال الا انه كفل بالنفس مطلقا وعلق الكفالة بالمال بشرط عدم
الموافاة بالنفس وكل ذلك جائز وكذا لو قال علي ما عليه وعليه الف لكنه لم
يسم لان جهالة القدر المكفول به لا تمنع صحة الكفالة ويلزم جميع الالف
وكذا لو كفل للمراة بصداقها ان لم يواف الزوج وصداقها وصيف فالوصيف
لازم له ولو قال ان لم اوافك به غدا فعلي الف درهم ولم يقل التي عليه
او التي ادعيت والمطلوب ينكر فالمال لازم للكفيل عندهما وعند محمد لا يلزمه
ولو كفل بنفسه على ان يوافي به اذا دعا به فان لم يفعل فعليه الالف التي عليه
جاز ولو قال ائتني غدوة او عشية وقال الكفيل انا اتيك به غدا فان لم
يات به في الوقت الذي طلب المكفول له فعليه المال ولو قال ان وافيتك
به غدا فانا بريء من المال فوافاه به من الغد يبرا من المال في رواية وفي
اخرى لا يبرا ولو شرط في الكفالة بالنفس ان يسلمه في مجلس القاضي جاز
ويكون التسليم في المصر او في مكان يقدر على احضاره مجلس القاضي تسليما
الى القاضي ولو شرط تسليمه في مصر معين يصح التقييد بالمصر بالاجماع
الا انه لا يصح التعيين عند الامام وعندهما يصح ولو شرط ان يدفعه عند الامير
لا يتقيد به حتى لو دفعه عند القاضي او عزل الامير وولي غيره فدفعه اليه

عند الثاني جاز ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به فعليه ما يدعيه الطالب
فادعى الفا فان لم يكن له بينة لا يلزم الكفيل وكذا لو اقر المطلوب لان اقراره حجة
عليه لا على غيره فلا يصدق على الكفيل ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى
شهر فعليه ما عليه فمات الكفيل قبل الشهر وعليه دين فمضى الشهر قبل ان
يدفع اليه وربه الكفيل فالمال لازم للكفيل ويضرب مع الغرما ولو قال
كلما بايعت فلانا فثمنه علي او ما بايعت او الذي بايعت يواخذ الكفيل
بجميع ما بايع ولو قال ان بايعت او اذا بايعت او متى ما بايعت يواخذ
بثمن اول المبايعة لا بما بعدها **فصل** واما شرايط الكفالة فانواع
بعضها يرجع الى الكفيل وبعضها يرجع الى الاصيل وبعضها يرجع الى المكفول له
وبعضها يرجع الى المكفول به ثم منها شرايط انعقاد وشرايط نفاذ
اما الذي يرجع الى الكفيل فانواع منها العقل والبلوغ وهما شرايط الانعقاد
لهذا التصرف فلا تنعقد كفالة الصبي والمجنون الا ان الاب او الوصي لو
استدان لنفقة اليتيم وامر اليتيم ان يضمن المال عنه جاز ولو
امره ان يكفل بالنفس عنه لم يجز ومنها الحرية وهي شرط نفاذ هذا التصرف
فلا تصح كفالة العبد محجورا كان او ماذونا في التجارة ولكنها تنعقد
فيواخذ بها بعد العتاق ولو اذن له مولاه بالكفالة فان عليه دين لم
يجز وان لم يكن جازت ولا يجوز كفالة المكاتب عن الاجنبي سوا اذن
له المولى او لم ياذن ولو كفل المكاتب او الماذون عن المولى جاز واما
صحة بدن الكفيل فليست بشرط لصحة الكفالة فتصح كفالة المريض

لكن

لكن من الثلث واما الذي يرجع الى الاصيل فنوعان احدهما ان يكون قادرا
على تسليم المكفول به اما بنفسه او بنايبه عند الامام فلا تصح الكفالة
بالدين عن ميت مفلس عنده وعندهما تصح والثاني ان يكون معلوما بان كفل
عن فلان فان قال عن احد من الناس او بعتق او بنفس او بفعل فلا يجوز
واما حرية الاصيل وعقله وبلوغه فليست بشرط لجواز الكفالة وكذا لا
يشترط حضرته فيجوز عن غايب او محبوس واما الذي يرجع الى المكفول له
فانواع منها ان يكون معلوما فلو كفل لاحد من الناس لا يصح ومنها ان يكون في مجلس
العقد وانه شرط الانعقاد عندهما حتى ان من كفل لغايب عن المجلس
فبلغه الخبر فاجاز لا يجوز عندهما اذا لم يقبل عنه حاضر وعن يعقوب روايتان
وظاهر اطلاق محمد في الاصل انها جايزة على قوله الاخر يدل على ان المجلس عنده
ليس بشرط لا للنفاذ ولا للانعقاد لان محمدا انما يطلق الجواز على الناقد
فاما الموقوف فتسميه باطلا الا ان يجيز وهذا الاطلاق صحيح ومنها ان يكون
عاقلا على مذهبهما فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا يجوز قبول
وليهما عنهما واما حرية المكفول له فليست بشرط لان العبد من اهل القبول
واما الذي يرجع الى المكفول به فنوعان احدهما ان يكون المكفول به مضمونا
على الاصيل سوا كان دينا او عينا او نفسا او فعلا ليس بدين ولا عين
ولا نفس عند علمائنا ولا يشترط في الكفالة بالعين ان تكون مضمونة بنفسها
وجملة المكفول به اربعة انواع عين ودين وفعل اما العين فنوعان عين هي
امانة وعين مضمونة اما التي هي امانة فلا تصح الكفالة بها سوا كانت امانة عين

واجبة التسليم كالوديعة ومال الشركات والمضاربات او كانت امانة
واجبة التسليم كالعارية والمستاجر في يد الاجر ولو كفل بتسليم المستعار
والمستاجر عن المستعير والمستاجر للاجر جاز واما العين المضمونة فنوعان
احدهما مضمونة بنفسها كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والمقبوض على
سوم الشرا والثانية مضمونة بغيرها كالمبيع قبل القبض والرهن فتصح
الكفالة بالنوع الاول ولا يصح بالنوع الثاني واما الفعل فهو فعل التسليم
في الجملة فتجوز الكفالة بتسليم المبيع والرهن ولو استاجر دابة للحمل
فكفل رجل بالحمل فان كانت الدابة بعينها لم يجز وان كان بغير عينها جازت
وعلى هذا اذا كفل بنفس من عليه الحق جاز عندنا وكذا اذا كفل براسه
او وجهه او رقبته او روحه او نصفه والاصل انه اذا اضاف الكفالة
الى جزء شايع كالراس والرقبة ونحوها جازت ولو قال انا ضامن
بمعرفته لا يصح لان المعرفة لا تحتمل ان تكون مضمونة على الاصيل ثم ما ذكرنا من
الكفالة بالعين والنفس والفعل انها صحيحة وما ذكرنا من التفريعات
عليها مذهب علمائنا وقال الشافعي انها غير صحيحة ولو كان الدين عند
مقر بالرق في يد رجل فاخذ منه المولى كفيلا بنفسه فابق فهو باطل لانه
كفل بما ليس بمضمون وكذا لو كفل بعد اباقه وكذا لو ادعى رجل على انسان
انه عبده وانكر المدعى عليه وزعم انه حر فكفل رجل بنفسه حتى لو اقام
البينة على انه عبده فمات المدعى عليه لا شيء على الاصيل ولو كان في يد ثالث
فقال انا ضامن كل قيمته ان استحقه احد صحت الكفالة صبي في يد رجل

كفل بتسليم العارية والعين المؤجرة

ضمن بمعرفته لا يجوز

الكفالة بنفس العبد باطلة

يدعي انه ابنه فادعى اخر انه عبده فضمن له انسان فاقام البينة وقد مات
الصبي فالكفيل ضامن وعن محمد فيمن ادعى على انسان انه غصب عبدا فقبل
ان يقيم البينة قال رجل انا ضامن بالعبد الذي تدعي فهو ضامن حتى ياتي بالعبد
ولو ادعى انه غصب الف درهم واستهلكها او عبدا ومات في يده فقال رجل
خله انا ضامن للمال او لقيمة العبد فهو ضامن ياخذه به من ساعته ولا يتوقف على
اقامة البينة وتجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها
وحد القذف والسرقة بلا خلاف بين علمائنا هو الصحيح ويجوز الجبر على اعطاء الكفيل
في التعزير لانه لا يحتال لدرئه لانه حق للعبد واما العين فتصح الكفالة به بلا
خلاف لانه مضمون على الاصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل والنوع الثاني ان يكون
المكفول به مقدور الاستيفاء من الكفيل ولا يجوز بالحدود والقصاص لتعذر الاستيفاء
وههنا شرط ثالث لكنه يخص الدين وهو ان يكون لازما فلا تصح الكفالة عن المكاتب
لمولاه ببدل الكتابة لانه ليس بدين لازم لانه يملك اسقاطه عن نفسه بالتعجيز
وكذا لا تجوز الكفالة عنه لمولاه بسائر الديون سوى دين الكتابة ولا تجوز الكفالة
ببدل السعاية عند الامام وعندهما تجوز واما كون المكفول به معلوم الذات
في انواع الكفالات او معلوم القدر فليس بشرط بان كفل بنفس رجل او بما عليه
وهو الف جاز وعليه احدهما ايهما شاء وكذا اذا كفل بنفس رجل او بما عليه
او بنفس رجل اخر بما عليه جاز ويبرا بدفع واحد منهما الى الطالب ولو كفل عن رجل
بما لفلان عليه او بما يدركه في هذا المبيع جاز ولو ضمن بالعهدة فضمانه باطل عند
الامام وعندهما صحيح لان ضمان العهدة في متعارف الناس ضمان الدرك وهو

قال انا ضامن للمال

الكفالة بمن عليه القصاص

يجبر على اعطاء الكفيل في التعزير

لا يجوز بالحدود والقصاص

الكفالة ببدل السعاية

الضمان بالعهدة باطل

ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وذلك جائز بلا خلاف بين علمائنا وجه
قول الامام ان العهدة تحتمل الدرك وتحتمل الصحيفة وهو الصك وهو
غير مضمون على الاصيل وقد اوردت الكفالة بمن ان يكون مضمونا او غير مضمون
فلا تصح مع الشك ولو اقتسما البيع بينهما بما سوى الاستحقاق بالرد بالعيب
او بخيار الشرط او خيار الرؤية لا يؤاخذ به الكفيل لانه ليس من الدرك
ولو اخذ المشتري دهنا بالدرك لا يصح بخلاف الكفالة بالدرك ولو بنا المشتري
في الدار بناء ثم استحقت ونقض عليه البناء فللمشتري ان يرجع عليه بالثمن
وبقيمة بنائه مبنيا اذا سلم النقض الى البائع وان لم يسلم لا يرجع عليه الا
بالثمن خاصة وروي عن ابي يوسف انه يرجع عليه بالثمن وقيمة البناء والغراس
ولو سلم النقض الى البائع وقضى عليه بالثمن وقيمة البناء مبنيا وله ان يأخذ
ايهما شاء وكذلك لو كان المبيع جارية فاستولدها المشتري ثم استحقت فله
ان يأخذ منه قيمة الجارية وقيمة الولد والعقر فان المشتري يأخذ الثمن
من ايهما شاء ولا يؤاخذ الكفيل بقيمة الولد وللمشتري ان يأخذ قيمة
الولد من البائع خاصة ولو كفل بماله على فلان فقامت البينة عليه بالف
ضمنها الكفيل **فصل** واما حكم الكفالة فلها حكمان احدهما ثبوت
ولاية مطالبة الكفيل بما على الاصيل عند عامة مشايخنا ويطرد هذا
الحكم في سائر انواع الكفالات ويطالب الكفيل بالنفس باحضار المكفول
بنفسه وان كان غائبا يؤجل الكفيل الى المدة يمكنه احضاره فيها فان لم يحضره
في المدة ولم يظهر عجزه للقاضي حبسه الى ان يظهر عجزه فاذا علم القاضي

دلك

الكفالة بالدرك

ذلك بشهادة الشهود او غيرها اطلقه وانظره الى حال الغيبة على احضاره
لانه بمنزلة المفلس لكن لا يحول بين الطالب والكفيل بل يلازمه ويطالب والعين بتسليمها
ان كانت قائمة ومثلها او قيمتها ان كانت هالكة ويطالب الكفيل بتسليم العين
بالفعل بها وان كانت بفعل التسليم والحمل يطالبه بهما وان كانت بالدين يطالبه
بالخلاص اذا طولب فكلما طولب الكفيل فالطالب هو الكفول عنه بالخلاص وان حبس
كان له ان يحبس المكفول عنه لانه هو الذي اوقعه في هذه العهدة وان كانت
الكفالة بغير امره فليس للكفيل حق ملازمة الاصيل وليس له ان يطالبه بالمال
قبل ان يؤدي هو وان كانت الكفالة بامره **فصل** واما بيان
ما يخرج به الكفيل عن الكفالة اما الكفيل بالمال فانما يخرج من الكفالة باحد
امرين احدهما اداء المال الى الطالب او ما هو في معنى الاداء سواء كان من
الكفيل او من الاصيل وكذا اذا وهب الطالب المال من احدهما لانه بمنزلة الاداء
او تصدق به على احدهما لانه بمنزلة الهبة **والثاني** الابراء او ما في معناه فاذا ابرأ
الطالب الكفيل او الاصيل خرج عن الكفالة عن ابرائه اذا ابرأ الكفيل لا يبرأ
الاصيل واذا ابرأ الاصيل يبرأ الكفيل والفرق بين هذه الجملة يعرف في موضعين
احدهما اذا ارتدت هذه التصرفات برد الاصيل عاد الدين الى ذمته وهل تعود
بالدين الى الكفيل اختلف فيه علماؤنا ولو ابرأ الاصيل او وهب منه بعد
موته فرد ورثته ارتد عندهما وعند محمد لا يرتد وكذا لو قال الطالب للكفيل
برئت الي من المال لانه اقرار بالقبض والاستيفاء ولو قال برئت من المال ولم
يقل الي فكذلك عند يعقوب وهذا وقوله الي سواء وعند محمد يبرأ الكفيل دون

تفسير العهدة

الكفالة بالدرك

ابرأ الطالب الاصل او الاصيل

الاصيل ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط ولو احال الكفيل الطالب بالمال
على رجل وقبله الطالب والمحتال عليه خرج من الكفالة عند علمائنا الثلاثة
وكذا اذا احاله المطلوب لانها مبرئة من الدين والمطالبة جميعا عند عامة
علمائنا وعند بعضهم مبرئة عن المطالبة وكذا يخرج الكفيل عن الكفالة بالصلح
كما يخرج بالحوالة واما الكفيل بالنفس فيخرج عنها بثلاثة اشيا احدها
تسليم النفس الى الطالب بينه وبين المكفول بنفسه في موضع يقدر على احضاره
مجلس القاضي فلو شرط ان يدفع اليه عند الامير فدفع اليه عند القاضي
يخرج عن الكفالة ولو كفل جماعة واحدا فاحضره احدهم برئوا جميعا
وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرا الباقون والثاني الابرا لان ابرا الطالب
الكفيل من الكفالة بالنفس يخرجه عنها والثالث موت المكفول بنفسه
واما الكفيل بالاعيان المضمونة بنفسها والافعال المضمونة فيخرج عن الكفالة
باحد امرين احدهما تسليم العين ان كانت قائمة او مثلها او قيمتها ان كانت
هالكة ويحصل الفعل المضمون وهو التسليم والحمل والثاني الابرا فلا يخرج بموت
الغاصب والبايع والمكاري لان نفس هولا غير مكفول بها حتى يسقط بموتهم

فصل واما رجوع الكفيل فالكلام فيه في موضعين في شرايط ولاية الرجوع
وبيان ما يرجع به اما الشرايط فانواع منها ان تكون الكفالة بامر المكفول
عنه فلو كفل بغير امره لا يرجع عليه عند عامة العلما وقال مالك يرجع
والصحيح قول العامة ومنها ان يكون باذن صحيح وهو اذن من يجوز اقراره
على نفسه فخرج اذن الصبي المحجور واما العبد المحجور فاذنه بالكفالة صحيح

حتى

حتى يرجع عليه بعد العتاق ومنها اضافة الضمان اليه بان يقول اضمن عني
فلو قال اضمن كذا ولم يضف الى نفسه لم يرجع ومنها ادا المال الى الطالب
او ما هو في معنى الادا فلا يرجع قبل الادا ومنها ان لا يكون للاصيل على الكفيل
دين مثله فان كان لا يرجع ولو وهب صاحب الدين المال للكفيل يرجع على الاصيل
لانها في معنى الادا واذا وهب من الاصيل برئ الكفيل ولو مات الطالب فورثه
الكفيل يرجع على الاصيل ولو ورثه الاصيل يبرا الكفيل ولو كفل رجلان لرجل بامره
بالف فادى احدهما شيئا من الكفالة فاراد ان يرجع على صاحبه فلا يخلوا اما ان
كفل واحد منهما عن صاحبه بما عليه وقت العقد او بعده او كفل احدهما عن صاحبه
بما عليه دون الاخر او لم يكفل واحد منهما عن صاحبه اصلا فان لم يكفل واحد منهما
عن صاحبه اصلا لا يرجع على صاحبه بشي مما ادى وان كفل واحد منهما عن صاحبه
بما عليه فالقول قوله فيما ادى انه من كفالة صاحبه او من كفالة نفسه
واما بيان ما يرجع به الكفيل فلا شك ان الكفيل يرجع بما كفل لا بما اداه حتى
لو كفل بدراهم صحاح جياد فاعطاه مكسرة او زيوفا وتجوز به الطالب
يرجع عليه بالصحاح الجياد وكذا لو اعطاه بالدراهم دنانير او شيئا
من الكيل او الموزون فانه يرجع عليه بما كفل لا بما ادى بخلاف ما اذا صالح من
الالف على خمس مائة انه يرجع بالخمس مائة لا بالف

كتاب الحوالة

الكلام فيه في مواضع في ركنها وشرايط الركن وحكمها وما يخرج
به المحتال عليه عن الحوالة وفي بيان الرجوع بعد الخروج **اما ركن الحوالة**
فهو الايجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحتال له جميعا فالايجاب

ان يقول المحيل للطالب احلتك على فلان بكذا والقبول من المحتال عليه والمحتال
ان يقول كل واحد منهما قبلت او رضيت ونحو ذلك مما يدل على الرضى والقبول
عند علمائنا **فصل واما الشرايط فانواع** بعضها يرجع الى المحيل
وبعضها الى المحتال له وبعضها الى المحتال عليه وبعضها الى المحتال به اما الاول فانواع
منها ان يكون عاقلا فخرج المجنون والصبي الذي لا يعقل ومنها ان يكون بالغا وهو
شرط النفاذ دون الانعقاد فتنعقد حوالة الصبي العاقل موقوفا على اجازة
وليه واما حرية المحيل فليست بشرط لصحة الحوالة فتصح حوالة العبد ماذونا
كان او محجورا وكذا الصحة ليست بشرط فتصح من المريض ومنها رضى المحيل حتى لو كان
مكرها في الحوالة لا يصح **واما الذي يرجع الى المحتال له** فانواع منها العقل
كما تقدم **ومنها** البلوغ وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فينعقد احتياله
موقوفا على اجازة وليه ان كان الثاني املى من الاول وكذا لا يصح احتيال الوصي
بمال اليتيم الا بهذه الشرايط **ومنها** الرضى حتى لو احتال مكرها لا يصح
ومنها مجلس الحوالة وهو شرط الانعقاد عندهما وعند يعقوب شرط
النفاذ حتى لو كان غايبا فبلغه الخبر فاجاز لا ينفذ عندهما وعند يعقوب
ينفذ والصحيح قولهما **واما الذي يرجع الى المحتال عليه** فانواع ايضا
منها العقل فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل قبول الحوالة **ومنها**
البلوغ وهو شرط الانعقاد ايضا فلا يصح من الصبي قبولها اصلا **ومنها**
الرضى حتى لو اكره على قبولها لا يصح **ومنها** المجلس وهو شرط الانعقاد عندهما
لما ذكرنا في جانب المحيل **واما الذي يرجع الى المحتال به فنوعان** احدهما ان يكون

شرايط حوالة الوصي بمال اليتيم

دينا

دينا فلا تصح الحوالة بالاعيان لانها نقل ما في الذمة ولم يوجد **والثاني** ان
يكون لازما فلا يصح بدين غير لازم كبدل الكتابة وما يجري مجراه **والاصل**
ان كل دين لا تصح به الكفالة لا تصح به الحوالة **واما وجوب الدين** على المحتال
عليه للمحيل قبل الحوالة فليس بشرط لصحتها حتى تصح الحوالة سوا كان المحيل
على المحتال عليه دينا او لم يكن وسوا كانت مطلقة او مقيدة والاصل فيه
ان الحوالة نوعان مطلق ومقيد فالمطلق ان يحيل بالدين على فلان ولا يقيده بالدين
الذي عليه والمقيد ان يقيده بذلك فهي بكل واحد من النوعين جايزة **ومنها**
انه اذا اطلق الحوالة ولم يكن له على المحتال عليه دين فان المحتال له ان يطالب
المحتال عليه بدين الحوالة لا غيره وان كان له عليه دين فان المحتال عليه يطالب
بدينين دين الحوالة ودين المحيل فيطالبه المحتال له بدين الحوالة ويطالبه المحيل
بالدين الذي له عليه ولا ينقطع حق المطالبة للمحيل بدينه بسبب الحوالة **ومنها**
انه لو ظهرت براءة المحتال عليه من الدين الذي قيدت الحوالة بان كان
الدين ثمن مبيع فاستحق المبيع تبطل الحوالة ولو سقط عنه الدين بمعنى عارض
بان هلك المبيع عند البايع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن
لا تبطل الحوالة لكن اذا ادى الدين بعد سقوط الثمن يرجع بما ادى على المحيل
لانه قضى دينه بامره ولو ظهر ذلك في الحوالة المطلقة لا تبطل **ومنها**
اذا مات المحيل في الحوالة المقيدة قبل ان يؤدي المحتال عليه الى المحال له
وعلى المحيل دين سوى دين المحتال له وليس له مال سوى هذا الدين لا يكون
المحتال له احق من ساير احق من ساير الغرما عند علمائنا الثلاثة **فصل**

الحوالة بالاعيان لا تصح

واما بيان حكمها فلها احكام منها براءة المحيل عند علمائنا الثلاثة ولو كفل
بشرط براءة الاصيل جاز ويكون حوالة واختلف مشايخنا المتاخرون
في كيفية النقل مع اتفاقهم على ثبوت اصله موجبا للحوالة قال بعضهم
انها نقل المطالبة والدين جميعا وقال بعضهم انها نقل المطالبة فحسب
فاما اصل الدين فباق في ذمة المحيل ومنها ثبوت ولاية المطالبة للمحتال
له المحيل عليه بدين في ذمته او ذمة المحيل ومنها ثبوت حق الملازمة
للمحتال عليه على المحيل اذا لازمه المحتال عليه فكلما لازمه المحتال له فله ان
يلازم المحيل ليخلصه عن ملازمة المحتال له واذا حبسه له ان يحبسه اذا
كانت الحوالة بامر المحيل وان كانت بغير امره او كانت بامره ولكن للمحيل
على المحتال عليه دين مثله والحوالة مقيدة لم يكن للمحيل عليه ان يلازم المحيل
اذا لوزم ولا ان يحبسه اذا حبس **فصل** واما ما يخرج به المحتال عليه
عن الحوالة فالمحتال عليه يخرج عن الحوالة بانتهاء حكم الحوالة وحكم الحوالة
ينتهي باشياء منها فسخ الحوالة ومتى فسخت تعود المطالبة الى المحيل
ومنها التواء عند علمائنا وعند الشافعي حكم الحوالة لا ينتهي بالتواء ولا
تعود المطالبة الى المحيل ثم التواء عند الامام بشيئين لا ثالث لهما
احدهما ان يموت المحتال عليه مفلسا والثاني ان يجحد الحوالة
ويحلف ولا بينة للمحتال له وقالا بهما وبثالث وهو ان يفلس المحتال
عليه حال حياته ويقضي القاضي بافلاسه بناء على ان القاضي يقضي
بالافلاس حال الحيوة عندهما وعنده لا يقضي به ومنها اداء المحتال عليه

نقل بشرط براءة الاصيل

حد التوا

يقضي بالافلاس حال الحيوة

المال

المال الى المحتال له فاذا ادى المال خرج عن الحوالة ومنها ان يهب المحتال له
المال من المحتال عليه ويقبله او يتصدق عليه به ويقبله لانهما في معنى الابراء
ومنها ان يبرئه من المال **فصل واما بيان الرجوع** والكلام فيه في موضعين
احدهما بيان شرائط الرجوع والثاني في بيان ما يرجع به اما شرائط الرجوع فانواع
منها ان تكون الحوالة بامر المحيل فان كانت بغير امره لا يرجع بان قال للطالب
ان لك على فلان كذا من الدين فاحتل بها علي فرضي بذلك الطالب جازت الحوالة
الا انه اذا ادى لا يرجع على المحيل لانها اذا كانت بامر المحيل صار المحتال له مملكا
الدين من المحتال عليه بما ادى اليه فكان له الرجوع واذا كانت بغير امره
لا يوجد معنى التمليك فلا تثبت ولاية الرجوع ومنها اداء مال الحوالة
وما هو في معنى الاداء كالهبة والصدقة اذا قبل المحتال عليه وكذا اذا ورثه
ولو ابرأ المحتال له المحتال عليه من الدين لا يرجع على المحيل ومنها ان لا يكون
للمحيل على المحتال عليه دين مثله فان كان لا يرجع واما بيان ما يرجع به فاما
الذي يرجع به المحتال عليه فهو المحتال به لا بالمؤدى حتى لو كان الدين المحتال به
دراهم فنقد المحتال عليه دنانير عن الدراهم او كان دنانير فنقد
دراهم عن الدنانير فتصارفا ويراعى فيه شرائط الصرف وكذا اذا اعطاه
زيوفا مكان الجياد له ان يرجع بالجياد وكذا لو صالحه فالحكم فيه كما تقدم في الكفالة
ولو قبض المحتال له مال الحوالة ثم اختلفا فقال المحيل لم يكن له علي شيء وانما
انت وكيلي في القبض والمقبوض لي وقال المحتال له لا بل احلتني بالف كان لي
عليك فالقول قول المحيل مع يمينه **كتاب الصلح**

الكلام فيه في مواضع في انواعه وشرعيته كل نوع وركنه وشرايط الركن
وحكمه وما يبطل به عقده بعد وجوده وحكمه اذا بطل فالصلح في الاصل
انواع ثلاثة صلح عن اقرار وصلح عن انكار وصلح عن سكوت من غير اقرار
ولا انكار وكل ذلك لا يخلوا اما ان يكون بين المدعي والمدعا عليه واما ان يكون بين
المدعي والاجنبي المتوسط فان كان بين المدعي والمدعى عليه وكل واحد
من الانواع الثلاثة مشروع عند علمائنا وقال الشافعي المشروع هو
الصلح عن اقرار لا غير لنا قوله تعالى والصلح خير من غير فصل فكان كل صلح
مشروعا بظاهر هذا النص الا ما خص بدليل وعن عمر رضي الله عنه انه
قال ردوا الخصوم يصطلحوا فان فصل القضا يوثر بينهم الضغاين
فصل واما ركن الايجاب والقبول فهو ان يقول المدعى عليه صالحتك من
كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا او يقول الاخر قبلت او رضيت
او ما يدل على قبوله ورضاه فاذا وجد ذلك فقد تم عقد الصلح فصل
واما شرايط الركن فانواع بعضها يرجع الى المصالح وبعضها الى المصالح
عليه وبعضها الى المصالح عنه اما الذي يرجع للمصالح فانواع منها ان يكون
عاقلا وهو شرط عام في التصرفات كلها واما البلوغ فليس بشرط
حتى يصح صلح الصبي الماذون في الجملة اذا كان له فيه نفع وكذا حرية
المصالح ليست بشرط لصحة الصلح حتى يصح من العبد الماذون اذا كان
له فيه مصلحة او كان من باب التجارة الا انه لا يملك الصلح على حط
بعض الحق اذا كان له بينة ويملك التاخير كيف ما كان وكذلك المكاتب

كالعبد

كالعبد المحجور في جميع ما ذكرنا ومنها ان لا يكون المصالح بالصلح على الصغير
مضرا به مضرة ظاهرة حتى ان من ادعى على صبي دينا فصالحه اب الصبي
من دعواه على مال الصغير فان كان للمدعي بينة ومثل ما اعطى من المال
مثل الحق المدعى به وزيادة يتغابن في مثلها فالصلح جايز وان لم يكن له بينة
لا يجوز ولا يجوز صلح احد على حمل ابا كان او غير اب وان خرج الحمل حيا بعد ذلك
وورث وجازت له الوصايا ومنها ان يكون المصالح على الصغير ممن يملك
التصرف في ماله كالاب والجد والوصي ومنها ان لا يكون مرتدا عند الامام
وعندهما صلح المرتد جايز واما المرتدة فصلحها جايز بلا خلاف فصل
واما الشرايط التي ترجع الى المصالح عليه منها ان يكون مالا فخرج ما ليس
بمال وكذا اذا صالح على عبده فاذا هو حر لم يصح الصلح وسوا كان المال
دينا او عينا او منفعة ليس بعين ولا دين ثم المدعى به لا يخلوا من وجهين
اما ان يكون عينا وهو ما يحتمل التعيين جنسا ونوعا وقدرا وصفة
واستحقاقا كالعروض من الثياب والعقار من الارض والدار والحيوان
من العبيد والدواب والمكيل من الحنطة والشعير والموروث من الحديد
والصفر واما ان يكون دينا وهو ما لا يحتمل التعيين من الدراهم والدنانير
والمكيل والموزون الموصوفين في الذمة واما ان يكون منفعة واما ان يكون حقا
ليس بعين ولا دين ولا منفعة وبدل الصلح لا يخلوا من ان يكون عينا او دينا
او منفعة والصلح لا يخلوا اما ان يكون عن اقرار المدعى عليه او انكاره
او سكوته فان كان المدعي عينا فصالح منها عن اقرار يجوز سوا كان بدل

لا يجوز الصلح على الحمل وان خرج حيا

حد العروض

الصلح دينا او عينا وان كان دينا فان كان من الدراهم والدنانير من الدراهم
والدنانير فصالح منها فلا يخلو من احد وجهين اما ان صالح منها على خلاف جنسها
او على جنسها فان صالح على خلاف جنسها فان صالح على عين جاز وان صالح
منها على جنسها فان صالح من دراهم على دراهم فلا يخلو من ثلاثة اوجه
اما ان صالح على مثل حقه او صالح على اقل من حقه او على اكثر من حقه فان صالح
على مثل حقه قدرا ووصفا بان صالح من الف جياد على الف جياد فلا اشكال
في جوازه ولا يشترط القبض وان صالح على اقل من حقه قدرا او وصفا بان صالح
من الف جياد على خمسمائة بنهرجة يجوز ايضا ويحمل على استيفاء بعض عين
الحق والابراء عن الباقي وكذلك ان صالح على اقل من حقه وصفا لا قدرا بان
صالح من الف جياد على الف بنهرجة او على اقل من حقه قدرا لا وصفا
بان صالح من الف جياد على خمسمائة جياد يجوز وان صالح على اكثر من
حقه قدرا ووصفا بان صالح من الف بنهرجة على الف وخمسمائة
جياد او على اكثر من حقه قدرا لا وصفا بان صالح من الف جياد على الف
وخمسمائة بنهرجة لا يجوز وان صالح على اكثر من حقه وصفا لا قدرا بان
صالح من الف بنهرجة على الف جياد جاز ويشترط الحلول والتقابض
حتى لو كان مؤجلا او لم يقبض في المجلس بطل واما اذا صالح على اكثر من حقه
وصفا واقل منه قدرا بان صالح من الف بنهرجة على خمسمائة جياد
لا يجوز عندهما وهو قول يعقوب الاخر وكان يقول اولا يجوز وكذلك
حكم الدنانير في الصلح منها على دنانير كحكم الدراهم في جميع ما ذكرنا

ولو صالح

ولو صالح من دراهم على دنانير او من دنانير على دراهم جاز ويشترط القبض
في المجلس ولو ادعى الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم الى شهر
جاز وكذا لو كان عليه الف درهم وكر حنطة فصالحه على مائة جاز ودلالة
ان الصلح متى وقع على اقل من جنس حقه من الدراهم يعتبر استيفاء لبعض
الحق وابراء عن الباقي ومتى وقع على الاكثر من جنس حقه منها او وقع على جنس
آخر من الدين والعين يعتبر معاوضة لانه لا يمكن حمله على استيفاء عين الحق
والابراء عن الباقي وعلى هذا اذا صالح من الف حالة على الف مؤجلة جاز
ويعتبر حطا للحلول وتاجيلا للدين ولو كان عليه الف درهم فقال
أدّ الي خمسمائة درهم غدا [illegible] تبرأ من الباقي بالاجماع وان لم يؤد فعليه
الالف عندهما وعند يعقوب ليس عليه الا خمسمائة ولو قال ان
اديت الي خمسمائة فانت بريء من الباقي ومتى اديت فادّ اليه خمسمائة
لا يبرأ عن الخمسمائة الباقية حتى يبرئه وكذا اذا قال ذلك لمكاتبه فادّى
خمسمائة لا يبرأ عن الخمسمائة الباقية حتى يبرئه ولو كان له على انسان
الف مؤجلة فصالحه منها فلا يخلو اما ان صالحه على اقل من حقه او
تمام حقه ولا يخلو اما ان شرط التعجيل او لم يشترط فان صالح على الاقل من
حقه قدرا او وصفا ولم يشترط تعجيل الصلح له جاز وان شرط التعجيل
فالصلح باطل وعليه رد ما قبض وان صالح على تمام حقه جاز وان شرط
التعجيل بان صالح من الف مؤجلة على الف معجلة لكن يشترط القبض قبل
الافتراق عن المجلس وان كان المدعى حيوانا موصوفا في الذمة في قتل الخطا

قال ان اديت الي كذا فانت بريء من الباقي

او شبه العمد فصالح فهذا لا يخلو من وجهين اما ان صالح على ما هو مفروض
في باب الدية او صالح على ما ليس بمفروض في الباب اصلا وكل ذلك
لا يخلو اما ان صالح قبل تعين القاضي نوعا من الانواع او بعده فان صالح
على المفروض قبل التعيين جاز وهو تعيين منه للواجب وكذا اذا صالح
على اقل من المفروض ويكون ابراء عن الباقي وان صالح على اكثر من المفروض
لا يجوز وان صالح بعد ما عين القاضي نوعا منها فان صالح على جنس
جنسه المعين جاز اذا كان مثله او اقل منه وان كان اكثر لا يجوز هذا
الذي ذكرنا اذا كان بدل الصلح مالا عينا او دينا فان كان منفعة بان
صالح على خدمة عبد بعينه سنة اشهر او ركوب دابة بعينها
او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في
معنى الاجارة ومنها اي من الشروط ان يكون مقوما لان الصلح
على الخمر والخنزير ومنها ان يكون معلوما ان كان المصالح عنه مما تؤدي
من المدعي لم يصح الصلح ومنها ان يكون معلوما ان كان مما لا تؤدي
الى المنازعة فوجب فساد العقد الا اذا كان شيئا لا يفتقر الى التسليم
والتسلم كما اذا ادعى رجلان كل واحد على صاحبه حقا ثم صالحا
على ان جعل كل منهما ما ادعاه على صاحبه صلحا عما ادعاه عليه صاحبه
يصح الصلح وان كان مجهولا **فصل** واما الذي يرجع الى
المصالح به فانواع احدها ان يكون حق العبد لا حق الله تعالى
سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال عين ولا دين حتى لا يجوز

الصلح من حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ سارقا او زانيا
وكفه فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى السلطان ويجوز الصلح من التعزير
لانه حق العبد وكذا يصح من القصاص في التعزير فما دونه سواء كان البدل
دينا او عينا الا انه اذا كان دينا يشترط القبض في المجلس **والاصل**
ان كل جهالة تمنع صحة التسمية في باب النكاح تمنع صحة الصلح من القصاص
وما لا فلا واما كون المصالح عنه معلوما فليس بشرط لجواز الصلح حتى
ان من ادعى على اخر حقا في عين فاقر به المدعى عليه وانكر فصالح على مال
معلوم جاز ولو تصالحا على ان يحلف المدعي فاذا حلف فالمال واجب
على المدعى عليه فهو باطل ولو ادعى للوديع الاستهلاك ولم يقبل الوديع انه
هلك او ردته فتصالحا على شيء جاز واما صلح الفضولي فهو على خمسة
اوجه اما ان يضيف الضمان الى نفسه بان يقول صالحتك او اصالحك
من دعواك هذه على الف علي اني ضامن لك الالف او يضيف المال الى نفسه
بان يقول علي الف من هذه او عبدي هذا او يعين البدل وان كان لا ينسبه
اليه بان يقول على هذه الالف او على هذا العبد او يسلم البدل وان لم
يعين ولم ينسب بان قال صالحتك على الف وسلمها اليه او ان لا يفعل
شيئا من ذلك بان يقول صالحتك على الف درهم او على عبد وسط
ولم يزد ففي الوجوه الاربعة الاولى يصح الصلح لقوله تعالى والصلح خير
وهو عام في جميع انواع الصلح واما في الوجه الخامس فموقوف على اجازة
المدعا عليه ثم انما يصح صلح الفضولي اذا كان حرا بالغا **فصل**

واما بيان حكم الصلح فالصلح له احكام بعضها اصلي وبعضها دخيل اما
الاصلي فهو انقطاع الخصومة والمنازعة بين المدعيين شرعا حتى لا
تسمع دعوتهما بعد ذلك وهذا حكم لازم واما الدخيل فانواع منها
حق الشفعة وقد تقدم الكلام فيه في الشفعة ومنها حق الرد بالعيب
وانه يثبت في الجانبين جميعا ان كان الصلح عن اقرار وان كان عن انكار
يثبت في جانب المدعي دون المدعى عليه ولو وجد ببدل الصلح
عيبا ولم يقدر على رده للهلاك او للزيادة او النقصان فان كان
عن اقرار يرجع الى المدعا عليه بحصة العيب من المدعا وان كان
بانكار يرجع بحصة العيب على المدعى عليه في دعواه فان اقام البينة
اخذ حصة العيب وكذا اذا حلفه فنكل وان حلف فلا شي عليه
ومنها الرد بخيار الرؤية في نوعي الصلح ومنها ان لا يجوز التصرف
في بدل الصلح قبل القبض اذا كان منقولا في نوعي الصلح فلا يجوز للمدعي
بيعه وهبته وان كان عقارا يجوز عندهما وعند محمد لا يجوز ولو صالح
عن القصاص على عين فهلكت قبل التسليم فعليه قيمتها ومنها اذا
صالح الوكيل بالصلح فبدل الصلح يلزمه او يلزم المدعى عليه فلا يخلوا اما
ان يكون الصلح في معنى المعاوضة او يكون في معنى استيفا غير الحق فان
كان في معنى المعاوضة يلزمه دون المدعا عليه وان كان في معنى استيفا
عين الحق فهذا على وجهين اما ان يضمن بدل الصلح او لم يضمن فان لم يضمن
لا يلزمه وان ضمن لزمه واما الفضولي فان نفذ صلحه فالبدل عليه دون الفضولي

وجد ببدل الصلح عيبا

الصلح عن القصاص

فصل

فصل واما بيان ما يبطل به الصلح بعد وجوده فالذي يبطله اشيا
منها الاقالة فيما سوى القصاص ومنها لحاق المرتد بدار الحرب او موته
على الردة عند الامام وعندهما نافذة ومنها الرد بخيار الرؤية والعيب
لانه ينفسخ به العقد ومنها الاستحقاق وانه ليس بابطال بل هو بيان
ان الصلح لم يصح اصلا لا انه بطل بعد الصحة ومنها هلاك احد المتعاقدين في
الصلح على المنافع قبل انقضا المدة واما هلاك ما وقع الصلح على منفعته
هل يوجب بطلان الصلح فلا يخلوا اما ان يكون حيوانا كالعبد او غير
حيوان كالدار فان كان حيوانا لا يخلوا اما ان هلك بنفسه او باستهلاك
فان هلك بنفسه يبطل الصلح بالاجماع وان هلك باستهلاك فلا يخلوا
من ثلاثة اوجه اما ان استهلكه المدعي او المدعى عليه او اجنبي
فان استهلكه اجنبي بطل الصلح عند محمد وقال يعقوب لا يبطل ولكن
المدعي بالخيار ان شا نقض الصلح وان شا اشترى له بقيمته عبدا
يخدمه الى المدة المضروبة وان استهلكه المدعى عليه بان قتله او كان
عبدا فاعتقه يبطل الصلح ايضا وقيل هذا على اصل محمد اما على اصل
يعقوب لا يبطل ويلزمه القيمة وكذا اذا استهلكه المدعي يبطل الصلح
عند محمد وعند يعقوب لا يبطل ولو تصالحا عن انكار المدعى عليه على مال
ثم اقر المدعا عليه بعد الصلح لا ينفسخ الصلح ولو اقام المدعي البينة
بعد الصلح لا تسمع فصل واما بيان حكم الصلح اذا بطل
بعد صحته او لم يصح راسا فهو ان يرجع المدعي الى اصل دعواه ان كان

الصلح على انكار

اقام البينة بعد الصلح

عن انكار وان كان عن اقرار يرجع الى المدعي عليه بالمدعا الا في الصلح
عن القصاص اذا استحق فانه يرجع على القاتل بالدية دون القصاص وبيان
هذه الجملة انه اذا ابطل الصلح فيما سوى القصاص او رد البدل بالعيب
وخيار الرؤية يرجع المدعي بالمدعا ان كان عن اقرار وان كان عن انكار يرجع الى
دعواه ولو صالح على دراهم مسماة وقبضها ودفعها اليه فاستحقت
او وجدها زيوفا فانه يرجع على المصالح بالوسط ولو استحقت الدار المدعاة
بعد الصلح عن اقرار او انكار فان للمدعي عليه ان يرجع بما دفع

كتاب الوكالة

الكلام فيه في مواضع في معنى التوكيل لغة وشرعا
وركنه وشرائط الركن وحكم التوكيل وما يخرج به الوكيل عن الوكالة
اما الاول فالتوكيل اثبات الوكالة والوكالة في اللغة تذكر ويراد بها
الحفظ قال الله تعالى وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل اي الحافظ
وقال تعالى لا اله الا هو فاتخذه وكيلا قال الفراء اي حفيظا وتذكر
ويراد بها الاعتماد وتفويض الامر قال تعالى وعلى الله فليتوكل المؤمنون
وفي الشريعة تستعمل في هذين المعنيين ايضا على تقرير الوضع اللغوي
وهو تفويض التصرف والحفظ الى الغير ولهذا قال علماؤنا ان من قال
لاخر وكلتك في كذا انه يكون وكيلا في حفظه لانه ادنى ما يحتمله اللفظ

فصل واما ركن التوكيل فهو الايجاب من الموكل بان يقول
وكلتك بكذا او افعل كذا او اذنت لك ان تفعل كذا ونحو ذلك والقبول
من الوكيل بان يقول قبلت وما يجري مجراه فما لم يوجد ذلك لا يتم العقد

ثم ركن التوكيل قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بشرط نحو ان يقول
ان قدم زيد فانت وكيلي في بيع هذا العبد وقد يكون مضافا الى وقت
بان يقول وكلتك ببيع هذا العبد غدا وتصير وكيلا في الغد فما بعده لا
فيما قبل ذلك

فصل واما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى الموكل
وبعضها الى الوكيل وبعضها الى الموكل به اما الذي يرجع الى الموكل فهو ان يكون
ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل
اصلا ولا من العبد المحجور ويصح من المأذون والمكاتب لانهما يملكان بانفسهما
فيملكان بالتفويض والتوكيل من المرتد موقوف ان اسلم ينفذ وان قتل
او لحق بدار الحرب او مات على ردته يبطل عند الامام وعندهما هو
نافذ ويجوز من المرتدة بالاجماع **واما الذي يرجع الى الوكيل** فهو ان يكون عاقلا فلا
... واما البلوغ والحرية فليسا بشرط لصحة الوكالة فتصح من الصبي العاقل
والعبد سواء كانا مأذونين او محجورين عند علمائنا **واما علم الوكيل بالتوكيل**
هل هو شرط لصحته لا خلاف في ان العلم بالتوكيل شرط في الجملة اما
علم الوكيل او علم من يعامله حتى انه لو وكله رجل ببيع عبده فباعه الوكيل من
رجل قبل علمه وعلمه بالتوكيل لا يجوز بيعه حتى يجيزه الموكل او الوكيل بعد علمه بالوكالة
واما علم الوكيل على التعيين بالتوكيل فهل هو شرط ذكر في الزيادات انه شرط
وذكر في الوكالة انه ليس بشرط فانه قال اذا قال الموكل لرجل اذهب
بعبدي هذا الى فلان فيبيعه فلان منك فذهب الرجل بالعبد اليه
واخبره ان صاحب العبد امره ببيعه منه فاشتراه منه صح شراؤه

منه وان لم يخبره بذلك فالبيع جائز كذا ذكر محمد في كتاب الوكالة
وذكر في الزيادات انه لا يجوز البيع واذا ثبت ان العلم بالتوكيل شرط
فاذا كتب الوكيل بحضرة الموكل بذلك كتابا اليه فبلغه وعلم ما فيه
او ارسل اليه رسولا فبلغ الرسالة او اخبره بالتوكيل رجلان او رجل
واحد عدل صار وكيلا بالاجماع ولو اخبره بذلك رجل واحد غير عدل
فان صدقه صار وكيلا ايضا وان كذبه ينبغي ان يكون على الاختلاف الذي في
العدل عند الامام لا يكون وعندهما يكون وكيلا واما الذي يرجع الى الموكل
به فانه يرجع الى بيان ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز والجملة فيه ان التوكيل
لا يخلو اما ان يكون بحقوق الله وهي الحدود او بحقوق العباد والتوكيل
بحقوق الله تعالى نوعان احدهما بالاثبات والثاني بالاستيفاء اما التوكيل
باثبات الحدود فان كان حقا لا يحتاج فيه الى الخصومة كحد الزنا
وشرب الخمر فلا يتعذر التوكيل بالاثبات لانه يثبت عند القاضي
بالبينة او الاقرار من غير خصومة وان كان مما يحتاج اليه الخصومة
كحد السرقة وحد القذف فيجوز التوكيل باثباته عندهما وعند يعقوب
لا يجوز ولا تقبل البينة فيهما الا من الموكل وكذا التوكيل بالقصاص على
هذا الاختلاف واما التوكيل باستيفاء حد القذف والسرقة فان كان
المقذوف والمسروق منه حاضرا وقت الاستيفاء جاز وان كان غائبا
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز ويجوز
التوكيل بالتعزير اثباتا واستيفاء بالاتفاق وللوكيل ان يستوفي سواء كان

التوكيل بالكتابة والرسالة

التوكيل بالتعزير بالاتفاق

الموكل

الموكل حاضرا او غائبا واما التوكيل باستيفاء القصاص فان كان الموكل وهو الولي
حاضرا جاز وان كان غائبا لا يجوز واما التوكيل بحقوق العباد فحقوق العباد
على نوعين نوع لا يجوز استيفاؤه مع الشبهة بالقصاص وقد مر ونوع يجوز استيفاؤه
مع الشبهة كالديون والاعيان وساير الحقوق سوى القصاص فنقول لا خلاف
في انه يجوز التوكيل بالخصومة في اثبات الدين والعين وساير الحقوق برضى الخصم
حتى يلزم الخصم جواب الوكيل والاصل فيه ما روي عن عبد الله بن جعفر
ان عليا رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة وكان يقول ان لها قحما يحضرها الشيطان
فجعل الخصومة الى عقيل فلما كبر ورق حولها الي وكان علي يقول ما قضى لوكيلي فلي
وما قضى على وكيلي فعلي ومعلوم ان عليا رضي الله عنه لم يكن مما لا يرضى احد بتوكيله
وكان توكيله برضى الخصم فدل على الجواز برضى الخصم واختلف في جوازه بغير
رضى الخصم قال الامام لا يجوز من غير عذر المرض والسفر وقالا يجوز في الاحوال
كلها وذكر الخصاف انه لا فصل في ظاهر الرواية بين الرجل والمراة والبكر والثيب
لكن المتاخرين من علمائنا استحسنوا في المراة اذا كانت مخدرة غير برزة انه
يجوز توكيلها وهذا استحسان في موضعه ولو وكله بالخصومة واستثنى الاقرار
وتزكية الشهود في عقد التوكيل بكلام متصل جاز ويصير وكيلا بالانكار سواء كان
من الطالب او من المطلوب في ظاهر الرواية ويجوز من المسلم ويقبض الدين
وقضائه سواء كان الموكل حرا او عبدا ماذونا او مكاتبا وبطلب الشفعة
وبالرد بالعيب وبالقسمة وبالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وبالهبة
والصدقة والشركة والمضاربة والاقراض والاستقراض الا ان في الاستقراض

التوكيل بالقصاص وبحقوق العباد

ثم بالخصومة في اثبات الدين

التوكيل بغير رضى الخصم

المخدرة

استثنى الاقرار

سواء كان

ما يصح التوكيل وما لا يصح

صوابه من الذي لان حقوقهم مصونة مرعية عن الضياع كحقوقنا كذا في الاصل صح

لا يملك الموكل ما استقرضه الوكيل الا اذا بلغ على وجه الرسالة بان قال ارسلني
فلان اليك استقرض كذا ويجوز بالصلح والابرا وبالطلاق وبالعتاق وبالاجارة
والاستيجار وبالصرف والسلم وبالبيع والشرا والاصل ان التوكيل بالشرا
عام وخاص فالعام ان يقول اشتر لي ما شئت او ما رايت او اي ثوب
شئت او اي دار شئت او ما تيسر لك من دار او دابة والخاص ان يقول
اشتر لي ثوبا او حيوانا او دابة او عبدا والاصل فيه ان الجهالة ان كانت كثيرة
تمنع صحة التوكيل وان كانت قليلة لا تمنع وهذا استحسان واذا ثبت
ان الجهالة القليلة غير مانعة ففي كل موضع قلت الجهالة صح التوكيل والا فلا
فلو قال اشتر لي حيوانا او دابة او ارضا او مملوكا لا يجوز لان كل واحد
منها اسم جنس يدخل تحته انواع مختلفة فلا بد من ذكر النوع لتقليل
الجهالة فلو قال اشتر لي دارا لا يصح فان عين الدار يجوز وان لم يعين
ولكنه بين الثمن جاز وعن يعقوب انه لا يصح بعد بيان الثمن حتى يعين
مصرا من الامصار ولو قال اشتر لي حمارا او بغلا او فرسا ولم يذكر له
صفة ولا ثمنا قالوا انه يجوز ثم ينظر ان اشترى حمارا بمثل القيمة
او اقل او اكثر قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل اذا
كان مما يشتري مثله الموكل لا يجوز على الموكل ويلزم الوكيل ولو قال
اشتر لي شاة او بقرة ولم يذكر صفة ولا ثمنا لا يجوز ولو قال اشتر لي
حنطة لا يصح التوكيل ما لم يذكر احد شيئين اما قدر الثمن او قدر المثمن وهو
الكيل ولو طيلسانا لا يصح الا بعد ذكر الثمن والنوع فصل واما حكم

الوكالة

الوكالة فصيرورة المضاف اليه الوكالة وكيلا وللوكالة احكام منها ثبوت ولاية
التصرف الذي تناوله التوكيل ولا بد من بيان ما يملكه الوكيل من التصرف وما
لا يملكه فالوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله في الجملة عند علمائنا الثلاثة
خلافا للمتاخرين من علمائنا قالوا انه لا يملك في عرف زماننا لان الناس فيه لا
يرضون بقبض المتقاضي كالوكلا على ابواب القضاة لتهمة الخيانة في اموال
الناس والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة في اثبات الدين اذا انكر الغريم
عند الامام وعندهما لا يملك وهو رواية الحسن عن الامام فيملك اقامة البينة
وكذا لو اقام المدعا عليه البينة ان صاحب الدين قد استوفا منه او ابراه
عنه قبلت عنده وعندهما لا تقبل واجمعوا في الوكيل بقبض العين اذا انكر
من في يده انه لا يملك الخصومة حتى لا يملك اقامة البينة ولو اقام المدعا
عليه البينة انه اشتراها من الذي وكله بالقبض لا تسمع في اثبات الشرا
ولكن تسمع لدفع خصومة الوكيل الا ان يحضر الموكل وقالوا في الوكيل بطلب الشفعة
وبالرد بالعيب وبالقسمة انه يملك الخصومة واما الوكيل بالقبض اذا اراد
ان يوكل غيره فهو على وجهين اما ان تكون الوكالة عامة بان قال له وقت التوكيل
بالقبض اصنع ما شئت او ما صنعت من شي فهو جائز علي او تكون خاصة
بان لم يقل ذلك فان كانت عامة يملك ان يوكل غيره وان كانت خاصة
فليس له ان يوكل غيره بالقبض ولو كان لرجل على رجل دين فجا انسان الى الغريم
وقال ان الطالب امرني بقبضه منك فان صدقه الغريم واراد ان يدفع
اليه لا يمنع منه وان ابى ان يدفع اليه يجبر على الدفع بالدين وفي العين لا يجبر

ما يملكه الوكيل من التصرف

اختلاف عصر وزمان

الوكلا على ابواب الحكام فيهم

عليه والفرق ان التصديق في الدين اقرار على نفسه فكان مجبورا على التسليم
وفي العين اقرار على غيره فلا يصح الا بتصديق ذلك الغير وان كذبه في الوكالة
ودفع اليه ضمن الوكيل ولو وكله بقبض الدين وقبض فوجده معيبا فما كان للموكل
رده فله رده واخذ بدله واما الوكيل بالبيع اما ان يكون مطلقا او مقيدا
فان كان مقيدا يراعى فيه القيد بالاجماع فلو خالف قيده لا ينفذ على الموكل بل
يتوقف على اجازته الا ان يكون الخلاف الى خير وان كان مطلقا يراعى فيه
الاطلاق عند الامام فيملك البيع بالقليل والكثير وعندهما لا يملك الا بما يتغابن
الناس في مثله وروي عن الامام مثل قولهما وليس للوكيل بالبيع ان يوكل غيره
ولا ان يبيع من نفسه ولا من ابيه وجده وولده وولد ولده الكبار وزوجته
~~الكبار~~ عند الامام وعندهما يجوز بمثل القيمة واما الوكيل بالبيع الفاسد
هل يملك الصحيح قالا يملك وقال محمد لا يملك واما التوكيل بالشرا فلا يخلوا اما
ان يكون مطلقا او مقيدا فان كان مقيدا يراعى فيه القيد بالاجماع مثال الاول
اذا قال اشتر لي جارية لاطاها او اتخذها ام ولد فاشترى مجوسية
او اخته من الرضاع او مرتدة او ذات زوج لا ينفذ على الموكل وينفذ
على الوكيل ومثال الثاني اذا قال اشتر لي جارية بالف درهم فاشترى
جارية بالف درهم فاشترى باكثر يلزم الوكيل دون الموكل ولو وكله
بشرا عبد فاشتراه بعين من اعيان مال الموكل وقف على الاجازة
ولو وكله ان يشتري له جارية وكالة صحيحة ولم يسم ثمنا فاشترى
جارية ان اشترى بمثل القيمة او باقل من القيمة او بزيادة يتغابن في مثلها

ليس للوكيل بالبيع ان يوكل غيره

جاز

جاز على الموكل وان اشترى بزيادة لا يتغابن في مثلها يلزم الوكيل لان الزيادة
القليلة مما لا يمكن التحرز عنها والفاصل بين القليل والكثير ان كل زيادة
تدخل تحت تقويم المقومين فهي قليلة وما لا يدخل فهي كثيرة وقدر محمد الزيادة
القليلة التي يتغابن في مثلها في الجامع بنصف العشر وقال ان كانت نصف
العشر او اقل فهي مما يتغابن في مثله وان كانت اكثر من نصف العشر فهي مما
لا يتغابن الناس في مثله قال الخصاف ما ذكره محمد لم يخرج مخرج التقدير في
الاشيا كلها لان ذلك يختلف باختلاف السلع منها ما يعد اقل من ذلك عيبا
فيه ومنها ما يعد الاكثر من ذلك عيبا وقدر نصر بن يحيى القليل في العروض
بالدرهم وفي الحيوان بالده يازده وفي العقار بالده دوازده الوكيل
بشرا عبد بعينه اذا اشترى نصفه فالشرا موقوف بخلاف ما اذا
وكله ببيع عبده فباع نصفه او جزا منه معلوما فانه يجوز عند الامام
واما الوكيل هل يملك الحقوق فجملة الكلام فيه ان الموكل به نوعان نوع
لا حقوق له الا ما امر به الموكل كالتوكيل بتقاضي الدين وبالملازمة ونحو
ذلك ونوع له حقوق كالبيع والشرا والنكاح والخلع ونحو ذلك والاصل
ان كل عقد لا يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل ويكتفى فيه بالاضافة الى نفسه
فحقوقه راجعة الى العاقد كالبياعات والاشربة والاجارات والصلح
الذي هو في معنى البيع فحقوق هذه العقود تكون للوكيل وعليه ويكون الوكيل
في هذه الحقوق كالمالك والمالك كالاجنبي حتى لا يملك الموكل من مطالبة المشتري
من الوكيل بالثمن ولو طالبه فابى لا يجبر على تسليم الثمن اليه ولو امر الوكيل

حد الزيادة الكثيرة والقليلة

بقبض الثمن ملك المطالبة وايهما طالب المشتري بالثمن يجبر على التسليم
اليه ولو نهاه عن قبض الثمن صح نهيه ولو نهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن لا
يعمل نهيه وكذا اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا له ان يخاصم الوكيل واذا
ثبت العيب عليه ورده عليه بقضا القاضي اخذ الثمن من الوكيل ان كان
نقده اليه وان كان نقده الى الموكل اخذ منه **الوكيل بالهبة** والصدقة والاجارة
والايداع والرهن والقرض اذا فعل ما امر به وقبض لا يملك المطالبة برد
شي من ذلك الى يده ولا ان يقبض الوديعة والعارية والرهن ولا القرض
ممن عليه **ومنها** اي من الشروط ان المقبوض في يد الوكيل بحصة التوكيل
بالبيع والشرا وقبض الدين والعين وقضا الدين امانة بمنزلة الوديعة
لانه يده يد نيابة ولو قضا الوكيل بقضا الدين من مال نفسه وامسك
ما دفع الموكل جاز لانه وكيل بشرا الدين في الحقيقة ولو دفع الى الوكيل
مالا ليقضي دينه فقضاه الموكل بنفسه ثم قضاه الوكيل فان كان الوكيل
لم يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان عليه وان علم بان الموكل قد قضاه بنفسه
فهو ضامن بخلاف الوكيل باداء الزكاة فانه يضمن علم باداء الموكل او لم يعلم
والوكيل ببيع العبد اذا قال بعت وقبضت الثمن وهلك فهو على وجهين
اما ان سلم العبد الى الوكيل او لم يسلم فان لم يكن سلم وقال بعته من هذا
الرجل وقبضت الثمن وهلك في يدي او دفعته الى الموكل فلا يخلوا اما ان صدقه
في ذلك كله او كذبه فان كذبه في البيع او صدقه في البيع وكذبه في قبض الثمن
او صدقه فيهما وكذبه في الهلاك فان صدقه في ذلك كله هلك الثمن من مال الموكل

ادعى القبض وهلاك الثمن

ولا

ولا شي على الوكيل وان كذبه في ذلك كله بان كذبه بالبيع او صدقه او صدقه في البيع
وكذبه في قبض الثمن فان الوكيل يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن في حق الموكل
وان صدقه الموكل في البيع وقبض الثمن وكذبه في الهلاك او الدفع اليه فالقول
قول الوكيل في دعوى الهلاك والدفع اليه مع يمينه هذا اذا لم يكن العبد مسلما الى
الوكيل فان كان قد سلمه اليه فقال الوكيل بعته من هذا وقبضت الثمن وهلك
عندي او دفعته الى الموكل او قبض الموكل الثمن من المشتري فان الوكيل يصدق في
هذا كله ويسلم العبد الى المشتري ولا يمين عليه **ومنها** اي من الشروط ان
الوكيل بقضا الدين اذا لم يدفع الموكل اليه مالا ليقضي دينه منه فقضاه من مال
نفسه يرجع بما قضى على الموكل لان الامر بقضا الدين من مال غيره استقراض منه
وكذلك الوكيل بالشرا من غير دفع الثمن **فصل** واما بيان ما يخرج به الوكيل
عن الوكالة فالوكيل يخرج من الوكالة باشيا منها عزل الموكل اياه ونهيه ولصحة
العزل شرطان احدهما علم الوكيل به لانه فسخ فلا يلزم حكمه الا بعد العلم
فاذا عزله وهو حاضر انعزل وكذا لو كان غايبا فكتب اليه كتاب العزل
فبلغه الكتاب وعلم بما فيه انعزل وكذا لو ارسل اليه رسولا فبلغ الرسالة
سوا كان الرسول عدلا او غير عدل حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا وصورة
التبليغ ان يقول ان فلانا ارسلني اليك ويقول اني عزلتك عن الوكالة
فانه ينعزل وان لم يكتب كتابا ولا ارسل رسولا ولكن اخبره بالعزل رجلان عدلان
كانا او غير عدلين او رجل واحد عدل ينعزل في قولهم جميعا سوا صدقه الوكيل او لم
يصدقه اذا ظهر صدق الخبر وان اخبره واحد غير عدل فان صدقه ينعزل بالاجماع

صورة التبليغ

وان كذبه لا ينعزل وان ظهر صدق الخبر في قول الامام وعندهما ينعزل اذا ظهر
صدق الخبر وان كذبه ولو رهن ماله عند رجل بدين له عليه او وضعه
على يد عدل وجعل المرتهن او العدل مسلطا على بيعه وقبض ثمنه عند الاجل
فعزل الراهن المسلط على البيع لا يصح عزله وكذا اذا وكل المدعى عليه وكيلا
بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعي فعزله المدعا عليه بغير حضرة المدعي لا ينعزل
واختلف المشايخ فيمن وكل بطلاق امراته رجلا فغاب ثم عزله الزوج
من غير حضرة المراة ثم غاب قال بعضهم لا يصح عزله وقال بعضهم
يصح ولو وكل وكالة غير جائز الرجوع يعني بالفارسية وكيلي باركشت هل
يملك عزله اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان كان ذلك في الطلاق والعتاق
لا يملك لانه لما وكله وكالة ثابتة غير جائز الرجوع عنها فقد الحق حكم هذا
التوكيل بالامر ومنها موت الموكل لان الوكيل يتصرف بامر الموكل وقد بطلت
اهلية الامر بموته ومنها جنونه مطبقا لانه يبطل اهلية الامر
واختلف في حد الجنون المطبق فحده يعقوب بما يستوعب الشهر وحده محمد
بما يستوعب الحول ومنها لحاقه بدار الحرب مرتدا عند الامام وعندهما
لا يخرج به عن التوكيل ومنها عجز الموكل والحجر عليه بان وكل رجلا فعجز ومنها
موت الوكيل لانه مبطل اهلية التصرف ومنها جنونه مطبقا ومنها
ان يتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل تصرف الوكيل نحو ما لو وكله ببيع عبده
فباعه الموكل او اعتقه او دبره او كاتبه او وهبه وكذا اذا استحق او كان حر
الاصل ومنها هلاك العبد الذي وكل ببيعه او هبته او كتابته او تدبيره

وكالة غير جائزة الرجوع

حد الجنون

تصرف فيما وكل فيه

ولو

ولو وكله بقبض دين له على رجل ثم ان الموكل وهب المال للذي عليه الدين والوكيل
لا يعلم بذلك فقبض الوكيل المال فهلك في يده كان لدافع الدين ان ياخذ به الموكل
ولا ضمان على الوكيل

كتاب الوصايا

الكلام فيه في مواضع في جواز الوصية وركنها ومعناها وصفة عقدها
وحكمها وما تبطل به اما الاول فالقياس يابى جوازها لانها تمليك مضاف
الى ما بعد الموت والموت مزيل للملك فتقع الاضافة الى زمان زوال الملك
فلا يتصور وقوعه تمليكا فلا يصح الا انهم استحسنوا جواز ذلك بالكتاب وهو
قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الى قوله من بعد وصية يوصي بها او دين
والسنة فما روي ان سعد بن ابي وقاص وهو سعد بن مالك رضي الله عنه
كان مريضا فعاده عليه الصلاة والسلام فقال يا رسول الله اوصي
بجميع مالي قال لا قال فبثلثي مالي قال لا قال فبنصف مالي قال لا
قال فبثلث مالي فقال الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك اغنياء
خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس والاجماع فان الامة من
لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يوصون من غير نكير
والقياس يترك بالكتاب والسنة والاجماع مع ما ان ضربا من القائلين
يقتضي الجواز وهو ان الانسان يحتاج الى ان يكون ختم عمله بالقربة زيادة
على القرب السابقة او تذكارا لما فرط في حيوته وهذه العقود ما
شرعت الا لحوائج الناس وقال بعض الناس الوصية واجبة لقوله عليه
السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر له مال يريد ان يوصي فيه يبيت

الحكمة في الوصية

ليلتين الا ووصيته عند راسه وقيل انها كانت واجبة للوالدين
والاقربين ثم نسخت فان قيل انما ينسخ الكتاب عندكم بالسنة المتواترة
وهذا من الاحاد فالجواب ان هذا متواتر غير ان المتواتر ضربان من
حيث الرواية وهو ان يرويه جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب وتواتر
من حيث العمل به قرنا فقرنا من غير ظهور المنع والنكير عليهم في العمل به
الا انهم ما رووه على التواتر لان ظهور العمل به اغناهم عن روايته
وقد ظهر العمل بهذا مع ظهور القول ايضا من الائمة بالفتوى به ومثله يوجب
العمل قطعا فيجوز نسخ الكتاب به كما يجوز في التواتر الا انهما لفرقان من
وجه وهو ان جاحد المتواتر في الهداية يكفر وجاحد المتواتر في ظهور
العمل لا يكفر بمعنى عرف في الاصول الفقه وقال بعضهم نسختها اية
المواريث وقال بعضهم الوصية بقيت واجبة للوالدين والاقربين
غير الوارثين بسبب الكفر والرق وقال بعضهم ان كان عليه حج
او زكاة او كفارة او غير ذلك من الواجبات فالوصية بذلك واجبة
وان لم يكن فهي غير واجبة بل جائزة وبه اخذ الفقيه ابو الليث
واما الكلام في الاستحباب فقد قالوا ان كان ماله قليلا وله ورثة
فقرا فالافضل ان لا يوصي وان كان ماله كثيرا فان كانت ورثته
فقرا فالافضل ان يوصي بما دون الثلث وترك المال لورثته
والوصية بالخمس افضل من الوصية بالربع والوصية بالربع افضل
من الوصية بالثلث وللوصية للقريب المعادي افضل من الوصية

جاحد المتواتر

للقريب

الصدقة على المعادي اولى من الموالي

للقريب الموالي لان الصدقة على المعادي اقرب الى الاخلاص وابعد عن الرياء واما
ركن الوصية فقد اختلف فيه قال علماؤنا الثلاثة هو الايجاب من الموصي
والقبول من الموصى له فما لم يوجدا معا لا يتم الركن وان شئت قلت هو الايجاب
وعدم الرد من الموصى له وهو ان يقع اليأس عن رده وهذا اسهل لتخرج
المسائل على ما يذكر وقال زفر الركن هو الايجاب من الموصي فقط وعلى هذا
يخرج اذا كان الموصى به ولد الموصى له انه لا يعتق عليه ما لم يقبل او يموت من
غير قبول ولو مات الموصي ثم الموصى له قبل القبول صار الموصى به ملكا
لورثة الموصى له استحسانا والقياس ان يبطل او يكون لورثته الخيار
ان شاؤا قبلوا وان شاؤا ردوا ونقول على عبارة القبول ان القبول
من الموصى له لا يشترط لعينه بل بوقوع اليأس عن الرد وقد حصل ذلك بموت
الموصى له واذا ثبت ان القبول ركن في عقد الوصية فوقت القبول ما بعد
الموت اي موت الموصي ولا حكم للقبول والرد قبل موته حتى لو رد قبل
موته ثم قبل صح قبوله فصل واما بيان معنى الوصية فهي اسم لما
اوجبه الموصي في ماله بعد موته وبه ينفصل عن البيع والاجارة والهبة
لان شيئا من ذلك لا يحتمل الالحاق بعد الموت الا ترى انه لو اوجبها بعد الموت
بطلت وذكر الكرخي في حدها انها ما اوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد
موته او في مرضه الذي مات فيه وهذا الحد لا يشمل انواع الوصايا جميعها
فانه لا يتناول الوصية بالقرب الواجبة التي تسقط بالموت من غير وصية
كالحج والزكاة والكفارات فلم يكن الحد جامعا ولو كان له مال يوم اوصى فمات

ولا مال له بطلت واما شرايط الركن فبعضها يرجع الى الركن وبعضها الى الموصي
وبعضها الى الموصى له وبعضها الى الموصى به اما الذي يرجع الى نفس الركن بان يكون
القبول موافقا للايجاب فان خالف الايجاب لم يصح القبول بيان ذلك اذا
قال لرجلين اوصيت لكما بهذه الجارية فقبل احدهما بعد موت الموصي ورد
الاخر لم يصح القبول ولو اوصى بها لانسان ثم اوصى بها لاخر فقبل احدهما الوصية
بعد موت الموصي ورد الاخر فالنصف للموصى له والنصف لورثة الموصي
واما الذي يرجع الى الموصي فانواع منها ان يكون من اهل التبرع في الوصية
بالمال فلا تصح من الصبي والمجنون عندنا ولا تصح وصية العبد المأذون
والمكاتب ومنها وصي الموصي لانها ايجاب ملك او ما يتعلق بالملك واما
اسلام الموصي فليس بشرط فتصح وصية الذمي بالمال للمسلم والذمي في الجملة
لان الكفر لا ينافي اهلية التمليك وكذلك الحربي المستامن اذا اوصى للمسلم
او الذمي يصح ومن احكام ذلك اذا كان وارثه في دار الحرب ومنها
ان لا يكون على الموصي دين مستغرق لتركته فان كان لا تصح وصيته
واما الذي يرجع الى الموصى له فمنها ان يكون موجودا فان لم يكن لا يصح وعلى هذا
يخرج ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة ان علم انه كان
موجودا في البطن صحت الوصية والا فلا وانما يعلم ذلك اذا ولدت
لاقل من ستة اشهر ثم يعتبر ذلك من وقت الموت في ظاهر الرواية
وعند الطحاوي من وقت وجود الوصية ومنها ان يكون حيا وقت موت
الموصي ومنها ان لا يكون وارث الموصي وقت موت الموصي فان كان لا تصح

وصية الذمي

الوصية للحمل

الوصية

الوصية فلو اوصى لاخيه ولا ابن له وقت الوصية ثم ولد له ابن ثم مات
الموصي صحت ولو اوصى لامراة اجنبية وهو مريض او صحيح ثم تزوجها انه لا يصح
ولو اقر المريض لامراة اجنبية بدين ثم تزوجها جاز اقراره ولو اوصى
لابنه النصراني وهو مريض او صحيح ثم اسلم الابن قبل موته بطلت وصيته
ولو اوصى بثلث ماله لوارثه ولاجنبي فان اجاز بقية الورثة جازت لهما
جميعا وان ردوا جازت في حصة الاجنبي خاصة ولو اوصى لعبد وارثه
لا يصح سوا كان على العبد دين او لم يكن وكذا اذا اوصى لنفسه ولو اوصى لعبده بالثلث
ثم قتله العبد لم تصح وصيته غير انه يعتق ويسعى في جميع قيمته ولو اوصى للقاتل
ثم اجازت الورثة الوصية بعد موت الموصي ذكر في الاصل انه يجوز ولم يذكر خلافا وذكر في
الزيادات ان على قول ابي يوسف لا يجوز وسكت عن قولهما فيدل على الجواز عندهما
ولو كان القتل قصاصا لا يمنع صحة الوصية وكذا لو كان القاتل صبيا لان قتله
لا يوصف بالحرمة ولهذا لم يتعلق بشيء من ذلك حرمان الارث وكذا الهبة في المرض
في معنى الوصية فلا يصح للقاتل وعفوه عن القاتل في دم العمد جائز واما الاقرار
بالدين للقاتل فان صار صاحب فراش لم يجز وان كان يذهب ويجيء جاز ومنها
ان لا يكون حربيا غير مستامن فان كان لا تصح الوصية له واما كونه مسلما فليس
بشرط حتى لو كان ذميا فاوصى له مسلم او ذمي جاز وكذا لو اوصى ذمي ذميا
وسوا اوصى لاهل ملته او لغير اهل ملته للحديث وان كان مستامنا فاوصى له
مسلم او ذمي ذكر في الاصل انه يجوز وروي عن الامام انه لا يجوز وهذه بقول اصحابنا
اشبه والاشبه يطلق على الراجح كذا في دعاوي البزازية وكون الموصى له من اهل الملك

القاتل صبيا

الاشبه يطلق على الراجح

اوصى مسلم لعمارة المسجد

ليس بشرط حتى لو اوصى مسلم بثلث ماله للمسجد ان ينفق عليه في اصلاح
وعمارته او تحصيصه يجوز ولو اوصى المسلم للبيعة او كنيسة فهو باطل
ولو اوصى الذمي بثلثه للبيعة او الكنيسة ان ينفق على اصلاحها او

وصية الذمي للقربات

لبيت النار او يذبح لعيدهم جاز عند الامام وعندهما لا يجوز ثم
جملة الكلام في وصايا اهل الذمة انها لا تخلوا اما ان كان الموصى له امرا
هو قربة عندنا لا عندهم او قربة عندهم لا عندنا فان كان قربة
عندنا وعندهم بان اوصى ان يتصدق بثلثه على فقراء المسلمين وعلى فقراء
اهل الذمة او يعتق الرقاب او بعمارة المسجد الاقصى ونحو ذلك جاز
في قولهم جميعا وان كان قربة عندنا لا عندهم بان اوصى ان يحج عنه
او ان يبني مسجدا للمسلمين ولم يبين لم يجز في قولهم جميعا لانهم لا يتقربون
فيما بينهم بمثل ذلك فكان مستهزئا والوصية يبطلها الهزو والهزل
وان كان قربة عندهم لا عندنا بان اوصى بارض لم يبني بيعة او كنيسة
او بيوت نار او لعمارة البيعة او الكنيسة او بيت النار او للبيعة
والكنيسة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ان عند الامام يجوز وعندهما لا يجوز
ولو بنى الذمي في حيوته بيعة او كنيسة او بيت نار كان ميراثا للورثة
في قولهم جميعا على الخلاف للمذهبين **فان قيل** لم لا يجعل حكم
البيعة فيما بينهم كحكم المسجد فيما بين المسلمين **فالجواب** ان حال المسجد
يخالف حال البيعة لان المسجد صار خالصا لله تعالى وانقطعت
عنه منافع الناس والبيعة باقية على ملكهم فانه يسكن فيها اساقفتهم

ويدفن فيها موتاهم فكانت باقية على ملكهم فافترقا **ومنها** ان يكون
مملوك الموصى اذا كانت الوصية بعد راهم او دنانير مسماة او بشيء
معين من ماله سوى رقبة العبد لا يصح الوصية ولو اوصى له بشيء من رقبته
ثلث رقبته او ربعها يصير الثلث مدبرا في قول الامام وعندهما يصير
كله مدبرا ولو اوصى له بثلث ماله جازت وعتق ثلثه بعد موته **ومنها**
ان لا يكون مجهولا جهالة لا يمكن ازالتها فان كان لم تجز الوصية له وعلى هذا
يخرج ما اذا اوصى بثلث ماله لرجل من الناس لانه لا يصح بلا خلاف ولو اوصى
لاحد هذين الرجلين لا يصح في قول الامام وقالا يصح وعلى هذا يخرج الوصية

حد الحليف والعديد

لقوم لا يحصون انها باطلة اذا لم يكن في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة وان كان فالوصية
جائزة ثم اختلف في تفسير الاحصاء قال يعقوب ان كانوا لا يحصون الا
بكتاب وحساب فهم لا يحصون وقال محمد ان كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون
وقيل ان كانوا بحيث لا يحصيهم محص حتى يولد منهم مولود او يموت منهم ميت
فهم لا يحصون وكذا الحليف والعديد اذ الحليف هو الذي حلف للقبيلة
انه ينصرهم ويذب عنهم كما يذب عن نفسه وحلفوا له كذلك والعديد
هو الذي يلحق بهم من غير حلف ولو اوصى لقبيلة فلان دخل فيه الموالي ولو
اوصى بثلث ماله للمسلمين لم يصح ولو اوصى لفقراء المسلمين او لمساكينهم صحت
لانهم وان كانوا لا يحصون لكن عندهم اسم الفقير والمسكين ينبئ عن الحاجة
فكانت تقربا منهم الى الله تعالى طلبا لمرضاته لا لمرضات الفقير ولو اوصى
لفقراء بني فلان دون اغنيائهم وبنوا فلان قبيلة لا تحصى ولا تحصى فقراؤهم

فالوصية جائزة ويدخل فيه الذكور والاناث ولو قال لبني فلان فان كانوا
كلهم اناثا لا يدخل فيه واحد منهم لان اللفظ لا يتناولهن عند انفرادهن
وان كانوا ذكورا واناثا فقد اختلف فيه قال فالوصية للذكور دون
الاناث وقال محمد يدخل فيه الذكور والاناث وهو احدى الروايتين
عن الامام يوسف بن خالد السمتي وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي الخلاف
بين الامام وصاحبيه وان كان لفلان بنوا صلب وبنوا ابن فالوصية
لبني الصلب فان لم يكن له بنوا الصلب فالوصية لبني الابن واما ابناء البنات
فلا يدخلون في الوصية عند الامام وذكر الخصاف عن محمد انهم يدخلون
كابناء البنين وسنذكر المسلمين ان شاء الله تعالى فان كان له اثنان
فالوصية لهما في قولهم جميعا وان كان له ابن واحد صرف نصف الثلث
اليه لان الذكر بلفظ الجمع وليس في الواحد معنى الجمع فيأخذ النصف
ويرد الباقي لورثة الموصي وان كان له ابن وابن ابن فالنصف لابنه ويرد
الباقي لورثة الموصي عند الامام وعندهما النصف الباقي لابن ابنه في الصحيح
قول الامام ولو كان له بنات وبنوا ابن فلا شيء للفريقين في قول
الامام وقالا هو بينهم بالسوية ولو قال اوصيت بثلث مالي لاخوة
فلان وهم ذكور واناث فهو على الخلاف ان عنده هو للذكور دون
الاناث وعند محمد هو بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الانثى ولو كان
له امراة حامل دخل ما في بطنها في الوصية لان الوصية اخت الميراث
وذكر الخصاف عن محمد ان ولد البنات يدخلون فيه لولد البنين وجه رواية

الوصية اخت الميراث

الخصاف ان الولد ينسب الى ابويه جميعا ثم ولد ابنه ينسب اليه فكذا
ولد ابنته ولهذا يضاف اولاد فاطمة رضي الله عنها اليه عليه السلام لقوله
عليه السلام للحسن ان ابني هذا لسيد وان الله تعالى يصلح به بين الفئتين
وروي انه قال للحسن والحسين ان ابني لسيدا كهول اهل الجنة وكذا يقال
لعيسى عليه السلام انه من بني ادم وان كان لا ينسب اليه الا من قبل
امه وللامام ان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى الام واولاد فاطمة
رضي الله عنها لم يجز نسبهم اليها فينسبون اليه عليه السلام بوساطتها وقيل
انهم خصوا بالنسبة اليه عليه السلام تشريفا واكراما لهم وقد روى
بعض مشايخنا عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله في هذا حديثا عنه عليه السلام
انه قال كل بني بنت ابن بنوا ابيهم الا اولاد فاطمة فانهم اولادي ولو اوصى
ليتامى بني فلان فاليتيم اسم لمن مات ابوه ولم يبلغ الحنث وهذا لا يعرض
للفقر والغناء ثم ان كان يتاماهم يحصون جازت الوصية وان لم
يكونوا يحصون جازت ويصرفها الى الفقراء منهم لانها لو صرفت الى الاغنياء
منهم لبطلت ولو اوصى بثلث ماله لارامل بني فلان جازت الوصية سواء كن
يحصين او لا يحصين فالارملة اسم لامراة بالغة فارقت زوجها بطلاق
او وفاة دخل بها الزوج او لم يدخل بها كذا قال محمد وقال ابن الانباري
الارملة المراة التي لا زوج لها من قولهم ارمل القوم فهم مرملون اذا فني
زادهم ومن فني زاده كان محتاجا وهل يدخل في هذه الوصية الرجال
الذين فارقوا ازواجهم قال عامة العلماء يدخلون وقال الشافعي يدخل

حد اليتيم

حد الارملة

فيها من خرج من كمرة فلان ذكرا كان او انثى واليه ذهب القتبي واحتجا
بقول الشاعر هذي الارامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الارمل
الذكر ولنا ان حقيقة هذا الاسم للمراة لما ذكرنا عن محمد وهو من كبار
اهل اللغة وقال الخليل يقال امراة ارملة ولا يقال رجل ارمل الا في
تمليح الشعر كما قال الشاعر • فان تنكحي انكح وان تتايمي • مدا الدهر
ما لم تنكحي انا ايم • ولو اوصى لايامى بني فلان فان كن يحصين جازت
والا فلا تجوز لان اسم الايم في اللغة اسم لامراة جومعت في قبلها
وفارقها زوجها وشرحه محمد فقال كل امراة جومعت بنكاح جايز او
فاسد او فجور ولا زوج لها غنية كانت او فقيرة صغيرة كانت او كبيرة
وليس في هذه المعاني ما ينبي عن الحاجة ولو اوصى لكل ثيب من بني فلان
ان كن يحصين صحت ويدخل في هذه الوصية كل امراة جومعت بحلال
او حرام لها زوج او لم يكن بلغت مبلغ النسا او لم تبلغ كذا ذكره محمد
وان كن لا يحصين لم يجز لان ليس في الاسم ما ينبي عن الحاجة ولا يدخل فيه
الرجل لان الاسم لم يتناوله وان ورد في الحديث عنه عليه السلام
انه قال الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة لان هذا الاطلاق
بطريق المجاز للازدواج ولو اوصى لكل بكر من بني فلان يجوز اذا كن يحصين
ويدخل فيه الصغيرة والكبيرة والغنية والفقيرة اذ البكر اسم لامراة
لم تجامع بنكاح ولا غيره كذا قال محمد واطلاق هذا الاسم على الرجل
في الحديث وهو قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام

حد الايم

حد الثيب

حد البكر

بطريق المجاز

بطريق المجاز بطريق المقابلة والازدواج ولو كانت عذرتها زالت
بالوضوء او بالوثبة او بدرور الدم يستحق الوصية لانها لم تجامع ومن
الناس من خالف محمد وقالوا ان هذه ايضا لا تستحق الوصية لانها ليس
ببكر والصحيح قول محمد وذكر محمد ان التي زالت بكارتها لا تكون بكرا ولا
وصية لها وقال الهندواني ان هذا قولهما واما عند الامام فهي بكر وتستحق
الوصية ولو اوصى لذوي قرابته او لاقربائه او لانسابه او لارحامه او
لذوي ارحامه فهذه الالفاظ الخمسة سوا فعند الامام الوصية بهذه
الالفاظ للاقرب فالاقرب والحاصل ان عنده يعتبر في هذه الوصية
خمسة اشيا الرحم المحرم والاقرب فالاقرب وجمع الوصية وهو
اثنان فصاعدا وان يكون سوى الوالدين والمولودين وان يكون
ممن لا يرث وعندهما يدخل في هذه الوصية ذو الرحم المحرم وغيره
والقريب والبعيد الى اقصى اب له في الاسلام حتى لو اوصى للعلوية والعباسية
يصرف الثلث الى من اتصل بعلي والعباس لا من الى فوقهما من الاباء والاختلاف
في اعتبار الاوصاف الثلاثة وهو اعتبار جمع الوصية وان لا يكون والدا
ولا ولدا وان يكون ممن لا يرث ولو اوصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه
واياهم اقصى اب له في الاسلام حتى لو كان الموصي علويا يدخل تحت الوصية
كل من ينسب الى علي من قبل الاب وان كان عباسيا يدخل فيها كل من ينسب
الى العباس من قبل الاب سوا كان بنفسه ذكرا او انثى بعد ان كانت نسبته
اليه من قبل الاباء ولا يدخل من كانت نسبته من قبل الام لان المراد من اهل

البيت اهل النسب والنسب الى الاب ولا يدخل تحتها ابوه وجده اذا كان
ممن لا بيت لان بيت الانسان ابوه ومن ينسب الى بيته فالاب اصل
البيت فيدخل ولا يدخل في الوصية بالقرابة وكذلك لو اوصى لشبه او حسبه
هو على قرابته وكذا اذا اوصى لجنس فلان فهم بنو الاب ولذلك اللحمة
عبارة عن الجنس ولو اوصى لاهل فلان فالوصية لزوجته في قول الامام
وعندهما هذا على جميع من يعولهم فلان ممن يلزمه نفقته من الاحرار
فتدخل زوجته والصبي الحر والولد اذا كان بعوله ذكرا او انثى فخرج
الكبير والمتزوجة ولو اوصى لاخواته ثم مات فالاخوان لابوين والعمات
والخالات فكل امرأة ذات رحم محرم من الموصي فزوجها من اخواته
وكل ذي رحم محرم من زوجها من ذكر او انثى فهو ايضا من اخواته ولا يكون
الاخوان الا اولاد ذات الرحم المحرم ومن كان من قبلهم وفي الاملاء
اذا قال اوصيت بثلث مالي لاصهاري فهو على كل ذي محرم من زوجته
ومن زوجة ابنه وزوجة ابيه وزوجة كل ذي رحم محرم منه فهو كلهم
اصهاره ولو قال لجيراني فهو لجيرانه الملاصقين لداره من السكان
عبيدا كانوا او احرارا نساء كانوا او رجالا ذمة كانوا او مسلمين بالسوية
قربت الابواب او بعدت اذا كانوا ملاصقين للدار عند الامام وقالا
الثلث لهؤلاء الذين ذكرهم الامام ولغيرهم من الجيران من اهل المحلة
ممن يصلي معهم مسجد او جماعة واحدة واما الذي يرجع الى الموصى به فانواع
منها ان يكون مالا او منفعة بالمال ومنها ان يكون المال منقوما

فلا

فلا يصح بمال غير متقوم من المسلم وله بالخمر وخوذلك من الذمي ويجوز بالكلب
المعلم لانه متقوم عندنا وان الموصى به هو المنفعة فالعين لم تزل عنه لان
الموصي لو صينه بالمنافع منع العين عن الوارث وحبسها عنه لفوات
المقصود منها وهو الانتفاع والموصي له يملك منع ما زاد على ذلك عن الوارث
فاعتبر خروج العين من الثلث وهذا الواجل للريض مرض الموت دينا
له معجلا لم يصح الا في الثلث فاذا مات الموصى له بالمنفعة انتقلت الى
ملك صاحب العين ولو اوصى بخدمة عبده لانسان وبرقبته لآخر وسكنى
داره لانسان وبرقبتها لآخر والرقبة تخرج من الثلث فالرقبة لصاحبها
والخدمة لصاحبها واذا مات الموصي ملك صاحب الرقبة الرقبة وصار
المنفعة المنفعة وكذا اذا اوصى برقبة شجرته او بستانه لانسان وبثمرته
لآخر او برقبة ارضه لانسان وبغلتها لآخر او بابنه لرجل وما في بطنها لآخر
لان كل واحد منها يحتمل الافراد بالوصية وسواء كان للموصى به موجودا وقت
كلام الموصي او لم يكن فالوصية جائزة فلو اوصى ببستانه لانسان يوم يموت
ولآخر بستانه يوم اوصى ثم اشترى بستانا ثم مات فهي جائزة ولو قال
بغلته ولآخر بستانه يوم اوصى ثم اشترى ثم مات ذكر الكرخي انها جائزة
وذكر في الاصل انها غير جائزة ولا يجوز الوصية بسكنى الدار وخدمة العبد
وظهر الغرس للساكن وقول الامام ولا بد ان يكون الانسان معلوما وقالا
يجوز ولو اوصى لرجل بجزء من ماله او بنصيب من ماله او بطائفة من ماله
او ببعض من ماله او بشقص من ماله فان بين في حياته شيئا والا اعطاه

الورثة بعد موته ما شاء وان هذه الالفاظ تحتمل القليل والكثير فبين
البيان ممن له جبوته ومن ورثته اذا مات ولو اوصى بالف الا شيئا او
الا قليلا او الا يسيرا وذلها الف او جل هذه الالف او معظم هذه الالف
وذلك يخرج من الثلث فله النصف من ذلك وزيادة وما زاد على النصف
فهو الى الورثة يعطون منه ما شاء او هو قوله جل هذه الالف وعظمها
وعامتها عبارة عن اكثر الالف وهو الزيادة على النصف وذلها الف
عبارة عن القريب من الالف واكثر الالف قريب من الالف ولو اوصى له
بسهم من ماله فله مثل احسن الانصباء يزاد على الفريضة ما لم يزد على
السدس عند الامام وعندهما ما لم يزد على الثلث كذا ذكر في الاصل وفي الجامع
الصغير له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على السدس عند الامام وعندهما
لا يزاد على السدس فعلى رواية الاصل يجوز النقصان عن السدس عند
وعلى رواية الجامع لا يجوز وقد ذكرنا مسايل حسابية مستخرج بها الوصية
التي فيها ضرب من الابهام لعدم الفايدة لان مثل هذا الفن كتب مستقلة
وليس هذا محلها ومنها اي من الشروط التي ترجع الى الموصي ان يكون
التقدير بثلث المال اذا كان هناك وارث ولم يجز الزيادة فلا يجوز
الزيادة على الثلث الا باجازت الوارث سواء كانت وصيته في المرض
او في الصحة لان الوصية تعتبر بوقت الموت لا وقت وجود الكلام
واعتبارها وقت للموت يقتضي اعتبارها من الثلث ثم ان كان مريضا
تعلق حق الورثة بماله فلا يجوز الا في قدر الثلث فلا عتاق في مرض الموت

والبيع

والبيع بالمحاباة فدرما لا يتغابن الناس فيه واما الغرر والعفو عن دم
الخطاء يعتبر ذلك كله من الثلث كالهبة والصدقة ويجوز العفو عن
دم العمد ولا يعتبر من الثلث وكذا انشاء الكفالة بالدين في حال المرض
وضمان الدرك يعتبر من الثلث ولو اقر في مرضه بكفالة بالدين حال
صحته فحكم هذا الدين حكم دين المرض حتى لا يصدق في حق غرماء الصحة
ويكون الكفول له مع غرماء المرض سواء ولو كفل في صحته واضاف ذلك الى ما
بعد قبل فحكم هذا الدين ودين الصحة سواء حتى يضرب الكفول له بجميع
ما يضرب به غرماء الصحة لان الكفالة وجدت في حال الصحة وعن
ابرهيم النخعي رحمه الله فيمن اوصى لاجنبي وله في حبوته وصحته فمات انه
ميراث ولو اوصى عند موته لها بوصيته فهي لها من الثلث والاول محمول على
ما اذا اعطاها شيئا في حياته على وجه الهبة لان الهبة منها لا تتصور حقيقة
لانها ليست من اهل الملك والثاني يجري على الظاهر لان الوصية بالمال انما تجب
الملك عند الموت وهي عند الموت من اهل الملك لخروجها حرة فكانت من اهل الوصية
لها ولو اوصى بما زاد على الثلث ولا وارث له ولا وارث له يجوز من جميع المال
عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا من الثلث والمسئلة تقدمت في الولاء وكذا اذا
كان له وارث واجاز الزيادة ولو اوصى لرجل بجميع ماله ثم اوصى لآخر
بثلث ماله فاجازت الورثة الوصيتين جميعا فقد رد وباع عن الامام انه قال
الموصى له بالجميع ياخذ الثلثين خاصة ويكون الباقي بين صاحب الجميع
وبين صاحب الثلث وقال الحسن بن زياد ليس هذا قول الامام ولكن

قول الامام ان للموصي له بالثلث ربع المال وللموصى له بالجميع ثلاثة ارباعه وذكر
الكرخي انه ليس في هذه المسئلة نص رواية عن الامام وانما اختلفوا على قياس
قوله والصحيح فيها ما روي عنه لانه قسمه على اعتبار المنازعة وما ذكر الحسن
اعتبار العول وللضاربة والقسمة على اعتبار العول والضاربة من اصلها
من اصله فصل واما صفة هذا العقد فله صفتان احديهما قبل الوجوب
والاخر بعد الوجوب اما التي قبل الوجوب فهي ان الوصية بالفرائض والواجبات
واجبة وبما وراءها جائزة ومندوب اليها ومستحب في بعض الاحوال
وعند بعض الناس لكل واجب وقد تقدم ذلك في صدر الكتاب واما التي
هي بعد الوجوب فهي ان هذا العقد غير لازم حتى للموصي حتى يملك الرجوع
عندنا ما دام حيا ثم الرجوع قد يكون نصا وقد يكون دلالة وقد يكون
ضرورة اما النص فنحو قوله رجعت واما الدلالة فقد تكون فعلا
وقد تكون قولا وهو ان يفعل الموصي فعلا يستدل به على الرجوع او يتكلم
بكلام يستدل به على الرجوع وبيان هذه الجملة اذا فعل الموصي به فعلا
لو فعله في المغصوب لا يقطع به ملك المالك كان رجوعا كما لو اوصى بثوب
ثم قطعه وخاطه او بقطن ثم غزله او بغزل ثم نسجه او بحديد ثم
صنع منها اناء او سيفا او بفضة ثم صاغ منها حليا او بغبيص ثم نقضه
وجعله قبل ان نقضه ولم يخطه اختلف المشايخ فيه والاشبه انه ليس
برجوع ولو باع الموصى به او اعتقه او اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه
كان رجوعا ولو اوصى بعبد فقتله رجل ثم رده بعينه فالوصية على

حالها ولو اوصى به لانسان ثم امر به ان يباع من آخر لم يكن رجوعا وكان الثمن
لهما جميعا ولو اوصى به ثم دبره او كاتبه او باع نفسه منه كان رجوعا
ولو اوصى ان يعتق عبده ثم اوصى ان يباع من فلان او اوصى ان لا يباع ثم
بالاعتاق كان رجوعا ولو اوصى بشاة ثم ذبحها او بثوب ثم غسله او بدار
ثم جصصها او هدمها لم يكن ذلك رجوعا ولو اوصى بشيء لانسان ثم اوصى
به لآخر كان رجوعا وكان اشتراكا فلو قال اوصيت بهذا العبد لفلان
ثم قال الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا للاول وامضا للثاني
وانما كان كذلك لان الاصل ان الوصية بشيء لانسان ثم الوصية به لآخر
هو الاشتراك الا ان فيه علما بالوصيتين ولو اوصى ثم جحد الوصية ذكر
في الاصل انه يكون رجوعا ولم يذكر خلافا وروى المعلى عن يعقوب في نوادره
فيمن اوصى بوصية ثم عرضت فقال لا اعرف هذه الوصية قال هذا رجوع
وكذلك لو قال لم اوص بهذه الوصية قال سألت محمدا عن ذلك فقال
لا يكون الجحود رجوعا ولو اوصى بمثل ما للرجل ثم قال بعد ذلك
اشهدوا اني لم اوص لفلان بقليل ولا كثير لم يكن رجوعا كذا في الجامع ولم يذكر
خلافا فيحتمل ان يكون ما ذكر في الاصل قول يعقوب وما في الجامع قول محمد
ويحتمل ان يكون في المسئلة روايتان ولو اوصى بخاتم لفلان وبفصه لآخر كانت
الوصيتان في كلام واحد فالخلقة للموصى له بالخاتم والفص للموصى له بالحلقة
وان كانتا في كلامين منفصل فكذلك في قول يعقوب وقيل انه قول الامام
وقال محمد الخلقة للموصى له بالخاتم والفص بينهما ولو اوصى بامة لانسان

(٤٨٣)

ويحملها لاخر او بهذه الدار لفلان وبيتا بهذه لاخر او بهذه الغوصة لفلان
وبالتمر الذي فيها لاخر انه اذا كان موصولا كان لكل منهما ما اوصى له به
بالاجماع وان كان مفصولا فعلى الاختلاف ولو اوصى بعبده لانسان وبخدمته
لاخر ثم اوصى له بالعبد او اوصى بجاريته لانسان ثم بولدها لاخر ثم اوصى له
بالجارية بعد ما اوصى له بولدها فالاصل والتبع بينهما نصفان في العبد
والخدمة والجارية والولد واما الرجوع الثابت من طريق الضرورة فنوعان
احدهما ان يتصل بالعين الموصى به زيادة لا يمكن تسليم العين بدونها كما اذا اوصى
بسويق ثم لته بالسمن او بدار ثم بنا فيها او بقطن ثم حشاه جبة
او ببطانة ثم بطن بها او بظهارة ثم ظهر بها لانه لا يمكن تسليم الموصى به
الا بالنقص ولا سبيل الى التكليف بالنقص لانه تصرف في ملك نفسه والثاني
ان يتغير الموصى به بحيث يزول معناه واسمه سوا كان التغيير الى الزيادة
او الى النقصان كما اذا اوصى لانسان بثمرة هذا النخل ثم لم يمت الموصي حتى
صار بسرا او بهذا البسر فصار رطبا او بهذا العنب فصار زبيبا او بالحنطة
المبذورة فنبتت وصارت بقلا او بالبيضة فصارت فرخا او نحو ذلك
ثم مات الموصي بطلت الوصية ولو اوصى برطب هذا النخل فصار تمرا فالقياس
ان يبطل وفي الاستحسان لا يبطل **فصل واما حكم الوصية**
فهي في الاصل نوعان وصية بالمال ووصية بفعل متعلق بالمال لا يتحقق
بدونه اما الوصية بالمال فحكمها ثبوت الملك في المال للموصى به للموصى
له والمال قد يكون عينا وقد يكون منفعة ويتعلق بالملك في كل واحد منهما

احكام

احكام اما ملك العين فحكم مطلق ملكه وحكم ساير الاعيان المملوكة بالاسباب
الموضوعة لها سوا كالبيع والهبة والصدقة ونحوها فيملك الموصى له التصرف
فيها بالانتفاع بعينها والتمليك من غيره تبعا وهبة ووصية ويظهر في
الزوايد المتصلة والمنفصلة الحادثة بعد موت الموصي سوا حدث بعد قبول
الموصى له او قبل قبوله واما الزوايد الحادثة قبل موت الموصي فلا يملكها
الموصى له واما ملك المنفعة بالوصية المضافة اليها مقصودا فيتعلق به
احكام مختلفة فنقول وبالله التوفيق ان الملك في المنفعة يثبت موقتا
لا مطلقا فان كانت الوصية موقتة الى مدة ينتهي بانتهاء المدة ويعود
ملك المنفعة الى الموصى له بالرقبة ان كان قد اوصى بالرقبة لانسان وان لم
يكن يعود الى ورثة الموصي وان كانت مطلقة ثبت الى وقت الموصى له بالمنفعة
ثم تنتقل الى الموصى له بالرقبة ان كان وان لم يكن تنتقل الى ورثة الموصي
وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد او الدار من غيره عندنا
وعند الشافعي رحمه الله له ذلك ولو اوصى بغلة العبد والعبد فاراد ان
يسكن بنفسه او يستخدم العبد بنفسه هل له ذلك لم يذكره في الاصل
واختلف المشايخ فيه قال ابو بكر الاسكاف له ذلك وقال ابو بكر الاعمش
ليس له ذلك وهو الصحيح **ثم الوصايا اذا اجتمعت** فالثلث لا يخلوا
اما ان كان يسع كل الوصايا واما ان لا يسع فان كان تنفذ الوصية من
الثلث في الكل سوا كانت الوصايا لله تعالى كالوصية بالقرب من الحج
الفرض والزكاة والصوم والصلاة والكفارات والنذور وصدقة

الفطر والاضحية وحج التطوع وصوم التطوع وبنا المساجد واعتاق النسمه
وذبح البدنة ونحو ذلك او كانت للعباد كالوصية لزيد وعمرو وبكر
وخالد وكذلك لو كان الثلث لا يسع الكل ولكن الورثة اجازت فاما اذا
كان لا يسع ولم تجز الورثة فالوصايا لا تخلو اما ان كانت كلها لله تعالى
وهي الوصية بالقرب او بعضها لله تعالى والبعض للعباد او الكل للعباد
فان كان الكل لله تعالى لا تخلو اما ان يكون الكل فرائض او واجبات او نوافل
او اجتمع فيها من كل جنس فان كان الكل فرائض متساوية بدأ بما فرض
الموصي واختلفت الرواية عن ابي يوسف في الحج والزكاة روي عنه انه يبدأ
بالحج وان اخرج الموصي بالزكاة وروي عنه انه يبدأ بالزكاة وهو قول محمد وقالوا
في الحج والزكاة انهما يقدمان على الكفارات مقدمة على صدقة
الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية وان كانت واجبة عندنا وكذا
صدقة الفطر مقدمة على كفارة الظهار ورمضان وصدقة الفطر تقدم على
المنذور به والمنذور به مقدم على الاضحية والاضحية تقدم على النوافل لانها
واجبة عند الامام وسنة عندهما مؤكدة هذا اذا كانت كلها لله تعالى
او بعضها لله تعالى وبعضها للعباد فان كانت كلها للعباد فلا تخلو اما من احد
وجهين اما ان كانت كلها في الثلث لم تجاوز واحدة منها قدر الثلث
واما ان جاوزت فان لم تجاوز بان اوصى لانسان بثلث ماله والآخر بالربع
والآخر بالسدس فانهم يتضاربون في الثلث بقدر حقوقهم ولا يقدم بعضهم
على بعض ولو اوصى بغلة داره لرجل وبسكناها لآخر وبرقبتها لآخر فهي تخرج

من الثلث فغلتها اجل بعد موت الموصي عزم قيمة ما تقسم من بياضها ثم تبنى
مساكن كما كانت وتواجر فيأخذ صاحب الغلة غلتها ويسكنها الآخر وأما
الوصية بأمر متعلق بالمال فالوصية بالعتق والاعتاق والانفاق
والقرب من الفرائض والواجبات والنوافل اما الوصية بالعتق فحكمها
ثبوت الوصية بالعتق بعد موت الموصي بلا فصل كما اذا قال وهو مريض او صحيح
انت حر بعد موتي او دبرتك او انت مدبر او ان مت من مرضي هذا
او من سفري هذا فانت حر فمات يعتق من غير حاجة الى اعتاق واما
الوصية بالاعتاق وهي ان يوصي ان تشترى رقبة فتعتق عنه والنسمة
اسم لرقبة تشترى للعتق واما الوصية بالانفاق على فلان او وصي
بالقرب فحكمها وجوب فعل ما دخلت الوصية لانه هكذا اوصى ويعتبر
كل ذلك من الثلث **فصل واما ما يبطل الوصية** فالوصية تبطل
بالنص والدلالة والضرورة اما النص فنحو ان يقول ابطلتها او فسختها
او نقضتها فتبطل الا التدبير فانه لا يبطل بالتنصيص على الابطال مطلقا كان
او معينا الا ان المعين منه يبطل بدلالة الابطال بالتمليك ويبطل بجنون
الموصي مطبقا وهو ان يبقى شهرا عند ابي يوسف وعند محمد سنة وتقدم
الوكالة ويبطل بموت الموصى له قبل موت الموصي وهلاك الموصى به اذا كان
عينا مشارا اليها وهل تبطل باستثناء كل الموصى به في كلام متصل اختلف فيه
قال ابو يوسف يبطل الاستثناء وقال محمد يصح الاستثناء وتبطل الوصية ولا خلاف
بينهما في بطلان استثناء الكل من الكل في الاقرار

كتاب الوصايا

الكلام في جواز الايصاء وركنه وشرائط الركن وصفته وحكمه وما يخرج
به الموصي عن الوصاية اما الاول فالقياس يابى جوازه لكن ترك بالنص والاجماع
وتقدم الكلام عليه في اول الوصايا واما ركنه فالايجاب من الموصي والقبول
من الوصي وانما كان القبول ركنا لان الوصي يلزمه التصرف بعد موته
فلو لم يشترط قبوله للزمه من غير الزامه او ليس للوصي ولاية الالزام نعم
الايجاب ان يقول الموصي اوصيت الى فلان في تركتي او جعلته وصيا
في تركتي او في مالي او استخلفته او اقمته مقام نفسي ونحو ذلك او وكلتك
في مالي او تركتي بعد موتي والقبول نص ودلالة اما النص فقولان يقول
قبلت او رضيت واما الدلالة فهي ان يتصرف الموصى اليه بعد موت الموصي
في التركة بان يبيع شيأ منها او يحتاج اليه او يقضي دينه او يتقاضاه فذلك
كله قبول سواء كان عالما بالايصاء اليه او لا سيما ناسيا وسواء كان قبول
الموصى اليه بعد موت الموصي او قبله فرق بينه وبين الوصية اذ يعتبر
قبول الموصى اليه بعد موت الموصي لا قبله لان المقاس ان يكون الامر ههنا
كذلك لان لكل واحد منهما ان يختار بعد الموت الا انا اعتبرنا قبول
الموصى له في حال حيوة الموصي للضرورة وهي ان الانسان انما يوصي الى من
عرفه واعتمد عليه ورضي به فلو لم يعتبر قبوله قبل موته فمن الجائز ان لا
يقبل الموصى له بعد موته فيموت من غير وصي فيتضرر به الورثة ولا ضرورة
في باب الوصية **فصل واما شرائط الركن** فانواع نوع يرجع الى
الموصي ونوع يرجع الى الوصي ونوع يرجع الى الموصى له **اما الذي يرجع الى الموصي**

فمنها العقل فلا يصح من المجنون ويعتبر وجوده وقت الايصاء والموت
ومنها الحرية حتى لو اوصى عبد الى انسان وله اولاد احرار لا يصح ولو
اوصى ثم اعتق قبل الموت جاز ومنها اسلام الموصي اذا كانت ورثته
مسلمين حتى لو اوصى كافر الى مسلم في اولاده المسلمين لم يصح لانه اثبات ولاية
ولا ولاية له **واما الذي يرجع الى الموصى له** فانواع بعضها شرائط الصحة
وبعضها شرائط اللزوم فمنها عقل الموصى اليه وهو من شرائط الصحة
والجواز حتى لا يجوز الايصاء الى المجنون والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ
فليس بشرط فيصح الايصاء الى الصبي العاقل لكن لا يلزمه العهدة
في التصرفات واما حرية الموصى اليه فقد ذكرنا في الاصل انه اذا
اوصى الى عبد الغير فهي باطلة وهذا يشير الى انها من شرائط الصحة
والايصاء الى عبد الغير يصح لكن القاضي يخرجه وقوله لا بكتاب
وصيته باطلة اي سيبطل بابطال القاضي ولو اوصى الى عبد نفسه
فان كانت الورثة كلهم كبارا او كان فيهم كبير لم يصح وان كانوا صغارا
جاز في قول الامام وفي قولهما لا يجوز ولو اوصى الى مكاتبه او مكاتب
عبده جاز ويجوز للمستسعى بالاتفاق واما اسلام الموصى اليه فقد اشار
في الاصل الى انه شرط الصحة فانه قال اذا اوصى مسلم الى ذمي او
حربي مستأمن فهي باطلة الا ان هذا لو انه شرط اللزوم لا شرط الصحة
فوصيته صحيحة ثم يبطل اذا اخرجه القاضي وحملوا المذكور في الكتاب
على الاستحباب اي سيبطل وايه اشار في القسمة ولو اوصى ذمي الى

اوصى كافر على اولاده المسلمين لم يصح
اما شرائط الصحة فهي
اسلام الموصى اليه

حربي مستامن لم يجز ويجوز ايضا الذمي والحربي المستامن الى المسلم وكذا
الذمي الى الذمي واما عدالة الموصى اليه وامانته فمن شرايط اللزوم
لا من شرايط الصحة فيصح الايصا الى الخاين والفاسق المعروف بالشر
وينفذ لانه من اهل التصرف والولاية وقوله في الكتاب باطلة
اي ستبطل بابطال القاضي باخراجه اياه واستبداله بالامين
واما ذكوريته وبصره وكونه غير محدود في قذف فليس بشرط فيصح
للاعمى والمراة والمحدود في القذف بعد التوبة وقبلها **فصل**
واما صفة عقد الايصاء وهو جعل الغير وصيا قبل وجوده
مندوب اليه ومستحب لانه عقد مصلحة ونظر في حق نفسه
واولاده فكان مندوبا اليه واما بعد وجوده فهو غير لازم في حال
حيوة الموصي لا في حق الموصي ولا في حق الموصى اليه حتى لو اوصى الى انسان
وقبل كان للموصي ان يخرجه ما دام حيا وله ان يرجع عن الايصاء
وان يبطله لكن اذا رد في حال حيوته يشترط ان يكون الرد في وجهه
اي بعلمه فان لم يكن لا ينفذ رده واما بعد وفاته فقد لزمت الوصية
بلا خلاف حتى لا يملك الموصى اليه اخراج نفسه بحال وان كان لم
يقبلها في حال حيوته حتى مات ثم قبلها نصا او دلالة بان تصرف
في التركة فقد لزمته الوصية في حقه حتى لا يملك عزل نفسه
بنفسه وهل للقاضي ان يخرجه عنها اذا طلب فذكر القدوري
في شرح مختصر الكرخي ان له ذلك وقيل اذا طلب من القاضي الاخراج

يصح الاسناد الى الخاين والفاسق

يصح للاعمى والمراة

الايصا عقد مصلحة ونظر

هل للقاضي ان يخرجه بطلبه

نظر

نظر القاضي في حاله فان وجده قادرا مامونا عليه ان لا يخرجه واليه
وقعت الاشارة في الاصل فقال اذا قبل الوصية بعد الموت فقد
لزمت وان وجده غير مامون عليه اخرجه واقام امينا قادرا وان
وجده امينا لكنه عاجز لم يخرجه لكن يضم اليه اخر **ولو قال لرجل** ان مت
من مرضي هذا او من سفري هذا فانت وصيي في مالي صح ذلك متى مات
وكذا اذا قدم فلان فهو وصيي في مالي او اوصيت الى فلان غدا او راس
شهر كذا جاز ومن صفته انه يعم جنس المذكور ونوعه وقدره ومكانه
وزمانه فيكون الايصا في بعض المذكور ايضا في كله حتى لو اوصى الى رجل
في الدين واوصى الى اخر في العين فهما جميعا وصيان في العين والدين وكذا
اذا اوصى في بعض ولده وميراثه الى رجل وبقية ولده وميراثهم الى اخر
فهما جميعا وصيان في جميع المال والولد وكذا لو اوصى لرجل في بعض ماله
وسكت ولم يوص الى احد في الباقي يصير وصيا في جميع المال وذكر في
الاصل اذا اوصى الى رجل فقال فلان وصيي حتى يقدم فلان ثم الوصية
الى فلان فهو كما قال وذكر القاضي في شرحه مختصر الحاكم انه روي عن
الامام ان هذا الرجل يكون وصيا الى غاية قدوم فلان فاذا قدم فلان
فهما وصيان وهذا اشبه باصل الامام **فصل** واما حكم الايصاء
الى الغير فالكلام فيه في ثلاث مواضع في بيان انواع الايصا وما يملك كل
نوع من التصرف وما لا يملك وترتيب الاوصياء **اما بيان انواعهم**
فوصي الاب والجد والقاضي والام والاخ والعم والمكاتب **واما بيان ما يملكه**

تعليقها بالموت

ثم اضافتها الى وقت

اوصى له في ولده والاخر في ماله

كل نوع منهم وما لا يملكه الموصي القاضي فله ان يحفظ التركة بل عليه حفظها
وصيانتها عن اسباب الهلاك وله ان يشتري لها ما يحتاج اليه الميت من الكفن
وقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه وما يحتاج اليه الورثة اذا كانوا صغارا
من الطعام والكسوة فلو قال الوصي انفقت عليهم كذا اذا دعوا
فان كان ذلك نفقة مثلهم في ذلك البلد او زيادة شيء يسير صدق فيه
وعليه اليمين اذا اتهم ولو قضى الوصي او الوكيل دين الميت من مال نفسه
لم يكن متبرعا وله الرجوع لكن اذا اثبت بالبينة اما اذا اظهر بقوله لا يقبل
ولو شهدوا بان على دين على الميت جازت شهادتهما وليس للوصي ان يؤخر
دين الورثة الى اجل ولا له الحط ولا ابرا ولو فعل شيئا من ذلك لم يجز وله
ان يحتال بدين الصغير على رجل اي يقبل الحوالة ان كان الثاني ملئا من الاول
وله ان يصالح على شيء من مال اليتيم ان كان الصلح خيرا له وان لا فلا وله
ان يبيع عروض الميت لقضاء دينه من غير حضور من غرمائه وله ان يخير
بمال المنقول والعقار بالعروف وليس لاحد الوصيين ان ينفرد
بالتصرف فيما يقسم الى الراي ويجوز له ان ينفرد في مثل شراء الكفن
والطعام والكسوة وقضاء الدين ورد الامانات وتنفيذ وصيته
معينة واعتاق عبد بعينه وللخصومات وقبول الهبات والصدقات
عندهما وقال يعقوب لكل واحد ان ينفرد بالتصرف في جميع ذلك واختلف
المشايخ في تعيين محل الخلاف قال بعضهم الخلاف فيما اذا قال
اوصيت اليكما فاما اذا قال اوصيت الى كل واحد منكما ينفرد بالتصرف

بالاجماع

بالاجماع وقال بعضهم على العكس من ذلك والصحيح ان الخلاف ثابت في الحالين
ولو اختلفا في المال عند من يكون فان كان تحمل القسمة يجعل عند كل واحد
منهما نصفه والا يتهايأن وقد تقدم الكلام على تصرف الاب والوصي ووصي
القاضي في جميع انواع التصرفات على اليسير وفي الركيب البيوع فلا يحتاج الى
تكراره ههنا **فصل واما بيان ما يخرج به الوصي** من الوصاية فالوصي
يخرج باخراج الموصي اياه ما دام حيا وباخراج نفسه وردها بعد القبول
بحياة الوصي ويشترط ان يكون الرد بعلمه ويخرج بالجنون المطبق **واما**
وصي الام والاخ والعم فله ان يبيع المنقول والعقار لقضاء دين الميت والباقي
يكون ميراثا ثم ينظر ان كان للصغير اب حاضر او وصيه او وصي وصيه
او الجد او وصيه او وصي وصيه فليس لوصي الام ولاية التصرف فيما تركت
الام وان لم يكن واحد مما ذكرنا قبله ولاية الحفظ وله ان يبيع المنقول لانه من الحفظ
لا العقار لانه محفوظ بنفسه وليس له ان يشتري على سبيل التجارة وليس
لوصي الام فيه تصرف بالبيع والشراء عقارا كان او منقولا واما وصي المكاتب
فله ان يبيع المنقول والعقار لقضاء دينه ودين الكتابة وفي الزيادات
ان وصي المكاتب كوصي الام وفي كتاب القسمة جعله بمنزلة وصي الاب واما
ترتيب الاوصياء قالوا انه لوصي الاب ثم لوصي وصيه فان مات عن غير
ايصاء يتحول الولاية الى الجد فان مات الجد فلوصيه ولوصي وصيه فان لم
يكن او مات وصيه عن غير ايصاء فالولاية للقاضي ومن نصبه القاضي

كتاب الفرائض

اعلم ان الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى

ستة النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما
ونصف نصفهما على التنصيف او التضعيف الثمن وضعفه وضعف
ضعفه والسدس وضعفه وضعف ضعفه واصحاب الفروض
اثنا عشر اربعة من الرجال وهم الاب والجد ابو الاب وان علا
والاخ لام والزوج ومن النسا ثمانية وهم الزوجة والبنت
وبنت الابن وان سفلت والاخت لاب وام والاخت لاب والاخت
لام والام والجدة الصحيحة اما الاب فله السدس فرضا مطلقا مع ابن
او ابن ابن وان سفل والفرض والتعصيب مع البنت او بنت الابن
وان سفلن والتعصيب المحض عند عدم الولد وولد الابن وان سفل
واما الجد الصحيح وهو الذي لم يدخل في نسبته الى الميت ام كاب الاب فكالاب
عند عدمه ويسقط به واما اولاد الام فللواحد السدس وللاثنين
فصاعدا الثلث ذكورهم واناثهم في القسمة والاستحقاق سواء
ويسقطون بواحد من اربعة الولد وولد الابن وان سفل والاب والجد
واما الزوج فله الربع مع ولد او ولد ابن وان سفل والنصف مع عدمهما
واما الزوجة فلها الثمن مع ولد او ولد ابن ولها الربع عند عدمهما واما
بنات الابن الصلب فللواحدة النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان
والعصوبة المشتركة مع الابن واما بنات الابن فللواحدة مع الصلبية
السدس تكملة الثلثين والنصف لها عند عدمها وللاثنتين فصاعدا
الثلثان والعصوبة المشتركة مع الغلام والسقوط بالصلبيتين الا ان

يكون

يكون معهن غلام فيعصبهن والسقوط بالابن مطلقا واما الاخوات لاب
وام فللواحدة النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان والعصوبة
المشتركة مع الاخ الشقيق والعصوبة المحضة مع البنات او بنات الابن
والسقوط بواحد من اربعة بالابن وابنه وان سفل وبالاب اتفاقا والجد
عند الامام واما الاخوات للاب فللواحدة السدس مع الشقيقة تكملة الثلثين
والنصف عند عدمها والثلثان للاثنتين منهن عند عدمها والسقوط
بالشقيقتين الا ان يكون معهن اخ فيعصبهن والسقوط بالعصبة من اولاد
الاب والام كالاخ الشقيق او الاخت الشقيقة مع البنت او بنت الابن
والسقوط بواحد من اربعة كما ذكرنا الابن وابنه وان سفل والاب اتفاقا
والجد عند الامام الاعظم واما الام فلها السدس مع ولد او ولد ابن وان
سفل او اثنين من الاخوة والاخوات والثلث لها عند عدم من لها
معه السدس وثلث الباقي بعد فرض الزوجين في زوجة وابوين
او زوج وابوين واما الجدة فصاعدا من اي جهة كانت فلها السدس
ويسقطن مطلقا بالام والابويات بالاب وتحجب القربى البعدى وارثة
كانت او محجوبة واذا اجتمعتا وهذه ام ام ام وتلك ام ام اب قسم
بينهما السدس انصافا وعند محمد اثلاثا كتاب الخنثى
الكلام فيه في مواضع في تفسير الخنثى وما يعرف به انه ذكر او انثى وحكم الخنثى
المشكل اما الاول فالخنثى من له آلة الرجال والنسا والشخص الواحد لا يكون
ذكرا وانثى حقيقة فاما ان يكون ذكرا او انثى فصل واما ما يعرف به

انه ذكر او انثى فانما يعرف ذلك بالعلامة وعلامة الذكورة بعد
البلوغ نبات وامكان الوصول اليها من فرجها واما العلامة في حالة
الصغر فالمبال لقوله عليه السلام الخنثى يورث من حيث يبول
فان كان يبول من مبال الذكور فهو ذكر وان كان يبول من مبال
النساء فهو انثى وان كان يبول منهما جميعا بحكم السبق لان سبق البول
من احدهما يدل على انه هو المخرج الاصلي وان الخروج من الاخر بطريق الانحراف
وان كان لا يسبق احدهما الاخر فتوقف الامام فيه وقالا يحكم الكثرة لانها
في الدلالة على المخرج الاصلي كالسبق فيجوز تحكمه وحكي انه لما بلغ الامام
قول يعقوب في تحكيم الكثرة لم يرض به وقال هل رايت حاكما يزن البول
فان استويا توقفا وقالا هو خنثى مشكل فصل واما حكم الخنثى
المشكل فله في الشرع احكام حكم الختان وحكم الغسل بعد الموت وحكم
الميراث ونحو ذلك من الاحكام اما حكم الختان ولا يجوز للرجل ان يجيبه
لاحتمال انه انثى ولا يحل لامراة اجنبية ان تختنه لاحتمال انه رجل فلا يحل
لها النظر الى عورته فيجب الاحتياط في ذلك وذلك في انه يشتري
له من ماله جارية ختانة ان كان له مال لانه يباح لها النظر الى فرج
مولاها وقيل يزوجه الامام امراة ختانة فتختنه واما حكم غسله
بعد الموت فلا يحل للرجل ان يغسله لاحتمال انه انثى ولا يحل للمراة ان
تغسله ولكنه ييمم رجلا كان الميمم او امراة واما حكم الوقوف
في الصفوف في الصلاة فانه يقف بعد صف الرجال والصبيان قبل

صف النسا

صف النساء وحكم امامته تقدم واما حكم الغنائم فلا يعطى سهما
ولكن يرضخ له كانه امراة في استحقاق الزيادة واما حكم الميراث
فقد اختلف فيه قال علماؤنا يعطى اقل الانصباء وهو نصيب الانثى
الا ان يكون اسوء احواله ان يجعل ذكرا فحينئذ يجعل ذكرا حكما ومسايل
توريثه كثيرة وليس هذا محلها ولكن وجدت في شرح شامل المجرد المنسوب
للبيهقي الحنفي الذي اختصر المبسوط والجامعين والزيادات في مجلدة
واحدة وذكر فيه باب الخنثى فاحببت ان الحقه بهذا الفصل قال ابن عباس
رضي الله عنهما عنه عليه السلام يورث الخنثى من حيث يبول وهو مذهبنا
الخنثى المشكل معتبر بالنساء في حكم بعض الاحكام اذ كان الاحتياط في الالحاق
بهن وبالرجال اذا كان الاحتياط فيه فحكمه في الصلاة حكم المراة في القعود
والستر وفي الوقوف بجنب الرجال في افساد صلاة الرجل ويقوم خلف
الرجال وقدام النساء ولا يلبس الحرير الحاقا بالرجال وفي القصاص
فيما دون النفس مثل المراة ولو مات ييمم ولا يغسله رجل ولا امراة
ويسجى قبره ويدخل قبره ذو رحم محرم منه وان قبله رجل بشهوة
ثم يتزوج امه ولو زوجه ابوه امراة يوجل سنة ولا حد على قاذفه
اعتبارا بالمجبوب والرتقاء زوج خنثى من خنثى وهما مشكلان على
ان احدهما رجل والاخر امراة صح الوقف في النكاح حتى يتبين فان ماتا
قبل التبيين لم يتوارثا باب نذكر فيه الفاظ
الكفر نعوذ بالله من ذلك الكلام فيه في مواضع في اصول

يبنى عليها وفيما يقال في ذات الله تعالى وفيما يقال في الانبيا والاسلام
والايمان ثم الاقرار بالكفر ثم كلام الفسقة ثم الاستخفاف
بالعلم والقران والصلاة والقران والموت وما يكون بخطا الاول
الاصول منها انه ينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعا صباحا ومسا
فانه سبب العصمة من الكفر بدعا سيد البشر عليه السلام وهو
اللهم اني اعوذ بك ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك مما لا
اعلم انك انت علام الغيوب ومنها انه اذا كان في المسئلة وجوه
توجبه ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنع من الكفر ولا يرجح
الوجوه على الوجه لان الترجيح لا يقع لكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد
الوجه الذي لا يوجب التكفير اللهم الا اذا صرح بموجب الكفر
فلا ينفعه التاويل حينئذ كالجاهل اذا تكلم بكلمة ولم يدر انها كفر
قال بعضهم يكفر وقيل لا ويعذر بالجهل ومنها اذا تكلم بكلمة
بلا علم انها كفر عن اختيار يكفر عند عامة العلما وقيل لا يكفر اما
اذا اراد ان يتكلم بكلمة مباحة فجرى على لسانه كلمة خطا بلا قصد
والعياذ بالله تعالى لا يكفر لكن القاضي لا يصدقه على ذلك ومنها انه
اذا خطر بباله اشيا توجب الكفر لكنه لا يتكلم به فذاك محض الايمان
بالحديث ومنها ان من تكلم بكلمة الكفر وضحك منه اخر كفر الضاحك
الا ان يكون الضحك ضروريا بان الكلام مضحكا وجحود الكفر توبة
ومن اعتقد الحلال حراما او على العكس يكفر ولو تكلم به الواعظ على

دعا النبي عليه السلام

بارادة

لا يعلم انها كفر

تكلم بكفر فضحك غيره كفر الضاحك

جحود الكفر توبة

المنبر

المنبر وقبل منه القوم كفروا كلهم اما لو قال لحرام هذا حلال لترويج
السلعة او بحكم الجهل لا يكفر هذا اذا كان حراما لعينه فان كان لغيره
لا يكفر ولو ارتد والعياذ بالله تعالى تحرم امراته ويجدد النكاح
بعد اسلامه ويعيد الحج وليس عليه اعادة الصلاة والصوم والمولود
بينهما قبل تجديد النكاح بالوطي بعد التكلم بالكفر ولد زنا ولو اتى بالشهادة
على العادة لا يجزيه ما لم يرجع عما قاله ويومر بالتوبة والرجوع عن ذلك
ثم يجدد النكاح وزال عنه موجب الكفر والارتداد وهو القتل
الا اذا سبه عليه السلام او واحدا من الانبيا عليهم فانه يقتل
حدا ولا توبة له اصلا سوا كان بعد القدرة عليه والشهادة او جا
تايبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا
يتصور فيه خلاف لاحد لانه حق تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة
كسائر حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما كوسب
الله تعالى ثم تاب لانه حق الله والنبي عليه السلام بشر والبشر
جنس تلحقهم المعرة الا من اكرمه الله والباري تعالى منزه عن جميع المعايب
ولكونه بشرا قلنا اذا شتمه عليه السلام سكران لا يعفى عنه ويقتل
ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضي الله عنه والامام الاعظم
والبدري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي
لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال سحنون
المالكي اجمع العلما ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر

سبه يقتل حدا ولا يقبل توبته

قال تعالى ملعونين اينما ثقفوا اخذوا وقتلوا تقتيلا سنة الله الاية
وروى عبد الله بن موسى بن جعفر عن علي بن موسى عن ابيه عن جده
عن محمد بن علي بن الحسين وعن حسين بن علي عن ابيه انه عليه السلام قال
من سب نبيا فاقتلوه ومن سب اصحابي فاضربوه وامر عليه السلام
بقتل كعب بن الاشرف بلا انذار وكان يؤذيه عليه السلام وبقتل ابي
رافع اليهودي وبقتل ابن خطل وهذه المسئلة من خصوصيات الرازي
والشيخ كمال الدين بن الهمام شارح الهداية وليس فيها نقل صريح عن
ائمتنا الثلاثة بوجوب قتله حدا وعدم قبول توبته وعبارة كتب
علمائنا تدل على ان حكمه حكم المرتد ويكون التشديد بزنا مثل هذا واجب
والعمل بهذا اولى لا رداع مبغضيه وهذا هو الغرض وحسما لمادة
زندقة ومن في قلبه مرض يجترئ بها استحقارا عن العباد بها او مخافة من طرق
الرشاد بما يبغضهما عند اهل المعاد عنه وقيام الاشهاد ولا يحمل هذا القول
منهما على انهما قالاه عن غرض بل بالدليل ظهر لهما وخفي على غيرهما ولا شك ان الزنديق
والساحر يقتلان ولا تقبل توبتهما **وما كان في كونه كفرا اختلاف**
يؤمر قائله بتجديد النكاح والتوبة احتياطا وما كان خطأ لا يؤمر
الا بالاستغفار والرجوع عنه هذا اذا تكلم به الزوج فان تكلمت المرأة به
قال مشايخ بلخ ومشايخ سمرقند والحاكم الشهيد والزاهد على انه
لا يؤثر في افساد النكاح ولا يؤمر بتجديد النكاح سدا لهذا الباب
وحسنه الحاكم وقد رما رجع وعامة علماء بخارا على فساد النكاح ولكن تجبر

على نكاح الاول ولو بدينار **واما ما يتعلق بالله تعالى** فاذا وصف الله
تعالى بما لا يليق به او سخر اسما من اسمائه او بامر من اوامره او انكر وعدا
يكفر اذا كان الجزاء ثابتا بالقطع ولو قال الله عالم في السماء ان اراد به
المكان كفر وان اراد به حكاية ما ورد في الاثار لا وان خلا عن النية
كفر عند الاكثرين لانه ظاهر في التجسيم **قالت الا تخشى الله قال لا**
مرارا في معصية تحذره وتهدده فقال ذلك كفر وان امر لا يخاف
من الله فيه لا قال لها ان لم يكن لي احتياط من الله فكذا فليس بمسلم **صاحب
الطير** فقال رجل يموت المريض وخرج الى السفر ورجع فقال رجع من
السفر صاح العقعق كفر عند بعضهم وقيل لا **قال علماؤنا** من قال
ارواح المشايخ حاضرة تعلم الغيب يكفر اذا قال الرجل والمرأة انا
اعلم المسروقات يكفر **وكذا لو قال** انا اخبر عن اخبار الجن يكفر ايضا **ولو
قال** الله يعلم اني فعلت ولا افعل او يرى من الانبياء والملائكة يكفر
اذا علم انه كاذب **ان فعل كذا فهو يهودي** ثم اتى بالشرط ان كان عنده
ان من اتى بهذا الشرط لا يكفر كانت عليه كفارة الحلف وتعلم اشباه ذلك
في الايمان **والرضى بكفر نفسه كفر** بلا نزاع قال يعلم الله انه فعل كذا وهو
يعلم انه لم يفعل عامة المشايخ على انه يكفر وقيل لا **واما ما يتعلق بالانبيا
عليهم السلام** فالواجب على العبد الايمان بالانبيا والنبي هو المخبر عن الله
تعالى باوامره ونواهيه وتصديقه بكل ما اخبر عن الله فاذا امن بالانبيا
والكتب السابقة قبل يؤمن بانهم انبياء عن الله وقيل يؤمن بانهم كانوا انبيا

بنا على ان نسخ الشريعة قيل يستلزم نسخ النبوة واما الايمان بنبينا
عليه السلام فيجب بانه رسول الله في الحال وخاتم الانبيا والرسل
فاذا امن بالله ورسوله ولم يومن بانه خاتم الرسل لا نسخ لدينه الى يوم
القيامة لا يكون مومنا وعيسى ينزل الى الناس من السما ويدعوا الى
شريعته وهو سابق لامته الى دينه لو قال لو امرني الله بعشر صلوات
لا اصلي او لو ان القبلة على هذه الجهة لا اصلي كفر الا اذا عنى ان لا يذهب
على موجب الاوامر لا يكفر لانه عزم على ترك العمل وانه لا يوجب الاكفار
كما لو قال لو بعث فلان نبيا لا ائتمر به لا يكفر ولو تمنى ان لا يكون نبيا
من الانبيا لا يكفر الا اذا ذكره على سبيل الاستخفاف او على سبيل العداوة
ولو عاب نبيا كفر قال لو لم ياكل ادم الحنطة ما صرنا اشقيا يكفر
ولو قال ما وقعنا في هذا لا يكفر عند بعضهم وقيل يكفر ولو قال
ان كان ما قال الانبيا حقا نجونا يكفر قال لقاك على كلقا ملك الموت
ان قال اهانة لملك الموت يكفر ولكراهة الموت لا يكفر ادعى رجل النبوة
فقال رجل هات بالمعجزة قيل يكفر وقيل لا وعن يعقوب انه قال
عند الخليفة كان عليه السلام يحب الدبا فقال رجل من الجلسا انا
لا احبه فقال يعقوب هاتوا بالقطع والسيف فتاب الرجل فتركه وهذا
محمول على انه قاله على سبيل الاستخفاف قال لشعر النبي صلى الله عليه وسلم
شعير بالتصغير او كان ظفره طويل ان قاله على سبيل الاستخفاف كفر
رد حديثا ان كان متواترا كفر قيل قلم اظفارك سنة قاله عليه السلام

قال

الايمان بنزول عيسى

لقاوك كلقا ملك الموت

بالقطع

قال صح

قال لا افعل وان كان سنة كفر ومن قال جن النبي صلى الله عليه وسلم
كفر ومن قال اعمى لا يكفر ومن سمع حديثه عليه السلام فقال سمعناه
كثيرا بطريق الاستخفاف يكفر قيل للدهري قال عليه السلام ما بين منبري
وقبري روضة من رياض الجنة فقال الدهري هذا نرى المنبر والقبر
ولا نرى الجنة يكفر والحاصل انه اذا استخف بسنة او حديث من احاديثه
عليه السلام كفر وتحت هذا فروع كثيرة في الفتاوى واما ما يتعلق
بالاسلام والايمان قال الامام محمد رحمه الله من قال الايمان مخلوق
فهو كافر ومن قال بخلق القران فهو كافر وعن الامام ان الايمان غير مخلوق
وكذا روي عن كثير من السلف وقال محمد بن الفضل من قال الايمان مخلوق
لا تجوز الصلاة خلفه ووقعت هذه المسلة بفرغانة فاتفقوا على انه
غير مخلوق والقايل بخلقه كافر واخرج الامام البخاري من بخارا بسببه
قال الامام النسفي الايمان فعل العبد بهداية الرب والتعريف من الله
والمعرفة والتعرف من العبد والهداية والتوفيق والاكرام والعطا من الله
تعالى والاهتدا والجد والعزم والقصد والقبول من العبد فما كان من
العبد فهو مخلوق لان العبد مخلوق بكل صفاته وما كان من الله فهو غير
مخلوق وكل من لم يميز بين صفة الله تعالى وصفة العبد فهو ضال
ولا يجوز ان يقال الايمان عطا من الله وذكر الامام ابو شجاع العلوي
في هذه المسلة كلاما كثيرا وفي السير مسلة تدل على ان الرضى بكفر
غيره ليس بكفر وقال السرخسي ليس فيها دلالة على ذلك وقيل ان الرضى

قال لا افعل وان كان سنة

في الكلام بخلق القران

لا يقال الايمان عطا من الله

بكفر غيره اذا كان مستقبحا للكفر لا يكون كفرا او طلب موت الظالم
على الكفر من قبل استقباح الكفر وقد نص بكر انه اذا دعا على ظالم وقال
اماتك الله على الكفر لا يكفر لانه يطلب سلب الايمان منه حتى ينتقم
الله منه على ظلمه وايذائه للخلق واما الرضى بكفر نفسه او غيره مستخيرا او مستحسنا
للكفر كفر **واما ما يتعلق بالاقرار بالكفر** ففروعه كثيرة **منها** ما لو قال
النصرانية خير من اليهودية كفر لثبوت خيرية ما ثبت قبحه بالقطع
المذكور في كتب اهل السنة وقيل ان المنهي هو كونهم خيرا من كذا مطلقا
لا كونهم اسعد حالا بمعنى اقل مكابرة وادنى اثباتا للشرك اذ يجوز
ان يقال كفر بعض اخف من بعض وعذاب بعض ادنى من بعض **قال**
لاخر يا يهودي فقال لبيك يكفر علم امراة الردة لتبين من زوجها
كفر المعلم قال الفقيه ابو الليث السمرقندي ان علمها وامرها
بالردة يكفر والا لا قال انا ملحد يكفر **لو قال لغيره يا كافر او للمراة**
يا كافرة ولم يقل المخاطب شيئا قال الفقيه ابو بكر الاعمش على انه
كافر وقال الفقيه ابو الليث وبعض ائمة بلخ لا يكفر والمختار في مثل
هذا انه ان اراد الشتم ولا يعتقده كافرا لا يكفر وان اعتقده كافرا
فخاطبه على اعتقاده انه كافر كفر **ولو قال لكافر او كافرة** ابي او امي
لا يكفر وعظ فاسقا وندبه الى التوبة فقال بعض اليوم اضع على
راسي قلنسوة المجوس يكفر **واما ما يتعلق بالتشبه** لو وضع قلنسوة
المجوس على راسه قيل لا يكفر وقيل يكفر جرى كلام بين رجلين فقال

احدهما

احدهما لصاحبه الكفر خير مما انت تفعله قال الفقيه ابو الليث ان اراد
تقبيح مقالته دون تحسين الكفر لا يكفر وقيل يكفر والمختار هو الاول
الخروج الى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلونه في ذلك اليوم كفر
واكثر ما يفعل ذلك من اسلم منهم فيخرج في ذلك اليوم لموافقتهم فيصير
كافرا ولا يشعر به وما يهدي المجوس يوم النيروز من اطعمتهم الى الاشراف ومن
كان لهم به معرفة لا يحل اخذ ذلك على وجه الموافقة معهم وكذا اجتماع المسلمين
يوم فصح النصارى لو موافقة لهم كما يجتمعون في بلاد الروم على هذا الوجه
ويعلم حالهم على ما ذكرنا **واما ما يتعلق بكلام الفسقة** قيل لرجل كل من الحلال
فقال الحرام احب الي من الحلال يكفر ولو قال هات واحد ممن ياكل الحلال
حتى اسجد له كفر قيل لرجل حلال واحد احب اليك ام حرامان فقال
ايهما اسرع لا يكفر ويخاف عليه الكفر **ولو تصدق على فقير** بشيء من المال
الحرام راجيا الثواب يكفر ولو علم الفقير بذلك ودعا له وامن على دعائه
المعطي كفرا معا لو قال الخمر ليست بحرام يكفر ثم مسئلة التصدق محمولة
على ما اذا تصدق بالحرام القطعي اما اذا اخذ من انسان مائة ومن اخر مائة
وخلطهما ثم تصدق به لا يكفر **ومن استحل** الجماع حالة الحيض كفر وان
استحله حالة الاستبراء لا يكفر لكن يبدع ويضلل وان استحله مع اعتقاد
الحرمة كفر والسرخسي مال الى التكفير مطلقا وفي الذخيرة استحلاله
حالة الحيض ليس بكفر الا ترى ان جماع الثاني فيه يحلها للاول **ارتكب**
صغيرة فقال له قايل تب فقال ماذا صنعت حتى اتوب يكفر قيل

لرجل يا احمر فقال خلقني الله من سويق التفاح وخلقك من طين كفر
بردّه النص **قيل له** لا تلعب بالشطرنج فان العلماء قالوا من يلعب به فهو
عدو الله تعالى فقال اندرين كرد سمن خدا ثم سادم قال العياضي
يكفر وقال غيره لا يكفر **تكلم بكلمة خطا** لا توجب الكفر في الواقع فقال
له رجل بئس تصنع فقد لزمك الكفر فقال ما اصنع اذا لزمني الكفر
يكفر وطي امراته الحائض او اللواطة بامراته يكفر وفي النوازل
لا يكفر رواه عن محمد وهو الصحيح في المسلمين **من قال لسلطان زماننا
عادل يكفر** لانه جائر بيقين ومن سمى الجور عدلا كفر وقيل الا ان له تاويلا
وهو ان يقول اردت به انه عادل عن عدلنا وعادل عن طريق الحق قال
تعالى ثم الذين كفروا بربهم يعدلون **وسئل الحسن البصري عن الحجاج**
فقال انه قاسط عادل وتلا قوله تعالى واما القاسطون فكانوا
لجهنم حطبا وعلم من تاويل هذا القائل انه لو اراد به حقيقة اللفظ
يكفر عند الكل وقيل عدله في قضية جزئية يكفي لصدق الاطلاق
قلنا لا نسلم بل في العرف لا يطلق الا من استمر على وتيرة الشرع بين
الرعايا كما يقال لمن صلى وزكى في عمره مرة واحدة مصلي ومزكي
ولمن امر بالمعروف ونهى عن المنكر امر وناه ولمن فرط منه ظلم مرة
ظالم فصح انه وصف اخذ الظلم والمكس والضرائب والحاكم لا برسم
الشرع عادلا فجعل الظلم عدلا والقبيح حسنا فلذا كان ائمة خوارزم
يتباعدون عن المحراب يوم العيد والجمعة حتى لا يسمع مدح الخطباء

الذين

حكم الحجاج

الذين تعرض شفاههم لذكرهم باسمائهم بالعدالة على مسجد رسول الله
في المسجد **واما ما يتعلق بالاستخفاف بالعلم** الاستخفاف بالعلماء لكونهم علماء
استخفاف بالعلم والعلم صفة الله تعالى منحه منه وفضلا على خيار عباده
ليدلوا خلقه على شرعه نيابة عن رسله فاستخفافه بهذا يعلم الى انه من يعود
فانا فتخر سلطان عادل بانه ظل الله على خلقه يقول العلماء بلطف الله
اتصفنا بصفته من العلم ان عدلوا لم يعدلوا عن ظله **رجل** جلس على مكان
مرتفع او لا يجلس عليه تكريما يسالون منه مسائل بطريق الاستهزاء ويضربونه
بما شاوا وهم يضحكون كفروا ومن لقن انسانا كلمة الكفر ليتكلم بها كفر
وان كان على وجه اللعب والضحك قال الامام عز الدين الكندي المتشبه
بالعلماء على وجه السخرية باخذ الخشبة وضرب الصبيان كفر وكذا من علمها
كلمة لتبين من زوجها فهو كافر ومن افتى به فهو كافر ومن امر رجلا
بالكفر كفر الامر في الحال تكلم به المامور ام لا لانه استخفاف بالاسلام
وهذا على قول من جعل الرضى بكفر الغير كفرا اما على قول من لم يجعله
كفرا لا يكفر الامر والمعلم قال ابو الحارث يا دبر علمك يكفر ان اراد به علم
الدين **وشتم العالم والعلوي** لا من غير صالح في ذاته وعداوته بخلافه
الشرع لا يكون كفرا بل خطا **واما ما يتعلق بالقران والاذكار** والصلاة
فالقائل بخلق القران كافر ومن قرا القران على ضرب الدف والقضيب
يكفر وكذا المزاح به وادخال اية القران في المزاح والدعابة كفر كقوله
اذا ما القدح الممتلي وكأسا دهاقا او قال وكانت شرابا بالمزاح او قال

ادخال القرآن في المزاح

عند الكيل والوزن واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون او جمع الجماعة
في موضع فقال وجمعناهم جمعا او قال وحشرناهم فلم نغادر
منهم احدا او قال كيف تقرا والنازعات نزع او نزعا واراد به
الطير كفر او دعا الى الصلاة بالجماعة فقال انا اصلي وحدي قال
تعالى ان الصلاة تنهى عن الفحشا والمنكر او قال كل الطفشلة فانه يذهب
بالريح قال تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم قيل يكفر في
الكل وقال الامام الكلاباذي يكفر العالم دون الجاهل ولو قال لما في
القدور والاطباق والباقيات الصالحات يكفر وينبغي ان يكون كما قال
الكلاباذي على التفصيل ويحكى عن الصدر الشهيد لما قدم خراسان لقب
ببرهان الدين استقبله الخاص والعام وقرا القران يايها الناس قد
جاكم برهان من ربكم قال الامام الزاهدي المعروف بزاهد علاهم
كفروا برب العزة وقال يايها الناس ليس هو ذلك البرهان المذكور
في القران ولو قال القران اعجمي كفر ولو قال فيه كلمة اعجمية ففي
امره نظر شرب الخمر وقال بسم الله او قال ذلك عند الزنا
او عند اكل الحرام المقطوع بحرمته او عند احد كعبتين للنرد كفر لانه
استخف باسم الله وعن هذا قال مشايخ خوارزم الكيال او الوزان يقول
في العد في مقام ان يقول واحد باسم الله ويضعه مكان قوله واحد
لا ان يريد ابتدا العد لانه لو اراد ابتدا العد لقال بسم الله واحد
لكنه لا يقول كذلك بل يقتصر على باسم الله يكفر وان قال عند الفراغ

الحمد لله لا يكفر عند بعض المشايخ لان حمده وقع على الخلاص من الحرام وقيل
يكفر لانه وقع على ايجاد الحرام فاي نوى يعامل على نيته وان لم ينو شيئا
لا يكفر قال الصلاة فريضة لكن ركوعها وسجودها لا لا يكفر لانه تاول
ان الصلاة تؤدى بلا ركوع وسجود بالايما وان انكر فرضية الركوع او
السجود مطلقا يكفر حتى اذا انكر فرضية السجدة الثانية يكفر ايضا
لرده الاجماع والتواتر اذ اعداد الركعات والسجدات ثابتة بالتواتر
قيل له صل فقال لا اصل قيل يكفر وقيل ان قاله لصلاة الفريضة في
وقتها كفر وان اراد لا اصلي بامرك لا يكفر وقيل اذا قال لمكتوبة لا
اصليها اليوم ان اراد بذلك ردا على الله تعالى كفر وان اراد به الحكاية
عن بطالة نفسه وثقالته وكسله لا يكفر وقال الناطفي قوله لا اصلي
على اربعة اوجه لاني صليت او لا اصلي بامرك فقد امرني بها من هو خير
منك او لا اصلي فسقا ومجانة فلا يكفر والرابع لا اصلي او لا يجب علي
ولم او مر بها يكفر قال الناطفي اذا اطلق يحتمل الوجوه الثلاثة ايضا
فلا يكفر دلت المسئلة ان تهاون الصلاة والترك مستخفا كفر
وان مجانة وفسقا لا لا يصلي في رمضان لا غير ويقول ابن جود
بسيار است او يقول الصلاة في رمضان تعدل سبعين صلاة
يكفر ولو قال للتراويح فحرك عمر رضي الله عنه يكفر لانه استخف
به وهذا كلام الروافض ولو صلى الى غير القبلة متعمدا فوافق الكعبة
كفر وبه اخذ ابو الليث وكذا اذا صلى في الثوب متعمدا وكذا اذا صلى

صلى لغير القبلة

بلا طهارة وقال ركن الاسلام السغدي الصلاة الى غير القبلة وفي الثوب
النجس لا يكفر وفي الصلاة بلا طهارة يكفر وذكر الحلواني لو صلى بلا طهارة
لا يكفر ايضا وقد اختلفت رواية النوادر والمبسوط فيه فبعض
اخذوا برواية النوادر انه يكفر وبعض اخذوا برواية المبسوط انه
لا يكفر وقالوا الصلاة بغير طهارة ليست بصلاة لعدم الشرط وللاول
اجيب بانه استخفاف ولو ابتلي بذلك انسان بان كان مع جماعة وقاموا
ليصلوا فاستحيى ان لا يصلي فقام وصلى بلا طهارة لو كان هاربا من العدو
فصلى بدونها قيل لا يكفر لعدم الاستهزاء وينبغي لمن اضطر اليه
ان لا يقصد بالقيام والركوع والسجود قيام الصلاة وركوعها وسجودها
واذا صلى على مكان نجس او اقتدى بصبي او امراة او جنب او مجنون او
مع تذكر فائتة لا يكفر اجماعا **تحري** ووقع تحريه على جهة وترك
تلك الجهة وصلى الى اخرى اختلف المشايخ في كفره قال الحلواني
الاظهر انه ان كان على وجه الاستهزاء يكفر والا فلا قال عند دخول
شهر رمضان جاء الشهر الثقيل او الضيف الثقيل ان قاله تهاونا
يكفر وان قاله لضعفه وجوعه لا يكفر ولو قال هذه الطاعات
جعلها الله علينا عذابا لا يكفر ان اول وبا وجعلها البزازية بالفارسي
قيل له اد الزكاة فقال لا اؤديها قيل يكفر مطلقا وقيل في
الاموال الباطنة لا يكفر وينبغي ان يكون على الاقاويل التي مرت
في الصلاة انكر اية من القران او سخر باية منه كفر وان انكر

كون المعوذتين من القران قيل يكفر لان الاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم
وقيل لا يكفر لان في ارتفاع الخلاف وانعقاد الاجماع خلاف بين الائمة
الثلاثة على ما عرف وقيل يكفر لانه صح رجوع ابي بن كعب رضي الله عنه
فانعقد الاجماع قبل رجوع المخالف **واما ما يتعلق بالمرض والموت**
قال زيادة كبر نفسا خطا عظيم ومذهب بعض المعتزلة وعند
اهل السنة والجماعة لا يزيد الاجل ولا ينقص وقال بعض المعتزلة
لا علم لنا بذلك ويجوز ان يزيد وينقص ويجوز ان لا يزيد ولا ينقص
توالى عليه المصائب فقال يا رب اخذت مالي واخذت كذا وكذا وماذا
بقي لم تفعله او فماذا تفعل ايضا وما اشبه ذلك من الالفاظ فهو كافر
قيل لو قال هذا من غير قصد ولكن جرى على لسانه لشدة المرض
اجيب بان الحرف الواحد يجري على اللسان من غير قصد لا
الكلام المتوالي على هذا النمط طلب منه دراهم وقال اعطي في الدنيا
فانه لا دراهم في الاخرة فقال اعطني عشرة اخرى وضعها مني في
الاخرة او اعطيكها في الاخرة كفر في الاصح **سلطان عطس فقال**
له رجل يرحمك الله فقال له اخر لم تقول للسلطان هذا كفر
قيل له دع الدنيا لتنال الجنة فقال لا ابيع النقد بالنسيئة
يكفر **واما ما يكون خطا** فيه مسائل لا يصلي على غير الانبياء
والملائكة لقوله تعالى لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا
والملائكة ايضا رسول الله **الله صل على محمد** يجوز وينبغي ان لا يفعل كذا على

الحجاج ويحكى عن الامام قوام الدين الصفاري انه قال لا باس باللعن
على يزيد ولا يجوز اللعن على معاوية لانه خال المومنين لانه اخو ام حبيبة
زوج النبي صلى الله عليه وسلم فيكون خال المومنين وكاتب الوحي وذو
السابقة والفتوح الكثيرة وعامل الفاروق وذي النورين لكنه اخطا
في اجتهاده فيتجاوز الله عنه ببركة صحبة سيدنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم ونكف عنه تعظيما لمتبوعه وصاحبه صلى الله عليه وسلم
وسئل الخوري عن يزيد وابنه فقال قال عليه السلام من دخل دار
ابي سفيان فهو امن وعلمنا ان اباه دخل داره فصار امنا والابن لم
يدخلها فلم يصر ما يجب حد والحق ان لعن يزيد بناء على اشتهار كفره
وتواتر فضاعة شره على ما عرف تفاصيله والا فاللعن على الشخص
وان كان فاسقا لا يجوز بخلاف اللعن على الجنس لقوله تعالى الا لعنة
الله على الظالمين انكر نبوة الخضر وذو الكفل وكل من لم تجمع الامة
على نبوته لا يكفر وقع بين الرجلين منازعة فقال ان لوا امر رسول
الله لو اتمر بامره لا يكفر من عاب النبي صلى الله عليه وسلم في
شيء يكفر ولو قال لشعر عليه السلام شعير يكفر وكلمن اراد
بقلبه بغض نبي كفر **وسئل الامام رحمه الله** عن من يقول محمد
رسول الله الا انه يجب بقلبه ان يشتمه فقال هذا لم يعرف الله
تعالى لانه لو عرفه لا يجب ان يشتمه **وقع منازعة في موضع** فقال سلمها
الى الله فقال سلمتها الى من لا يمنع السارق اذا سرق لا يكفر

تشاجرا

تشاجرا وهما من عرض الناس في احدهما بخطوط الفقها فقال خصمه ليس
هذا كما افتوا او لا تعمل بخطوط الفقها يعزر لانه باشر المنكر **ومن يقول**
لمن يريد حضور مجلس العلم يكفر لانه استخفاف بالعلم مات غلامه فقال
يا رب تاخذ ممن له واحد ولا تاخذ ممن له عشرة وانا اجتهد في جمع المال
لا يكفر لانه لم يصف الله تعالى بظلم وان ياخذ ما ليس له ولدا لدنيا
والاخرة **واعلم ان الرجل** لشدة غضبه ومرضه وبليته ضجر وملل
او لعظم مصيبته او باخذ الغم او بقل عقله ويكثر جهله او يزيد طاعته
متفوه بالفاظ لا يشعر بها تخرج عن العاقل المسلم ان يحفظ لسانه فانه
لا يكب الناس على مناخرهم الا حصائد السنتهم وكم من جاهل يتكلم
بكلمة يهوي بها الى النار ويحرص بها على راسه وهو لا يعلم **مسلم ومجوسي**
قال رجل يا مجوسي فقال للمسلم ليتك ان كان لي عمل واحد لذلك الراعي
ظن المسلم انه يدعو لذلك العمل لا يكفي وان لم يكونا في عمل واحد حيف
عليه الكفر **وعن محمد رحمه الله تعالى** يضرب عبده فقيل له الا تخاف الله
تعالى فقال لا يكفر ان لدا ان يقول النقوى فيما افعل لو راه في معصيته
كفر لانه لا مساغ للتاويل وقوله حين الغضب لا اخشى الله اذا قيل
له الا تخشاه كفر اذا نوى الخوف والا فلا الطلوق كلمة الكفر عمدا ولم يعتقد
الكفر قيل لا يكفر والصحيح انه يكفر **من قال لا اله واراد ان يقول الا الله**
ولم يتكلم به لا يكفر لانه معتقد للايمان اما اذا لم يخطر بباله الا اثبات
واراد النفي وقعط فهو كافر واما قوله لا اله الا الله بلا استثنى فغلط لا معنى له

فلو اعتقد ذلك الا اعتقد الهذيان ذكرا فيقول من لا اله الا الله ثم يكرر
الله كم شاء حملا على التاكيد **الساحر** لا يستتاب ويقتل والزنديق
عند يعقوب يستتاب **وسئل الزعفراني** عن من يزعم انه راى
ابن ادهم يوم التروية بالبصرة وراه الغانيا ذلك اليوم بمكة قال
كان ابن مقاتل يكفره ويقول ذلك من المعجزات لا من الكرامات واما
انا فاستجهله ولا اطلق عليه الكفر وقال محمد بن يوسف يكفر وعلى
هذا ما يحكيه جهلة خوارزم ان فلانا يصلي سنة الفجر بخوارزم وفرضه
بمكة وقد ذكر علماؤنا ان ما هو من المعجزات الكبار كاحياء الموتى وقلب
العصا حية وانشقاق القمر واشباع الجمع من الطعام القليل وخروج
الماء من بين الاصابع لا يمكن اجراؤه بطريق الكرامة للولي وطي المسافة من
قبيل المعجزات لقوله عليه السلام زويت لي الارض فلو جاز لغيره ايضا
لم يبق فايدة التخصيص او كانه بالاسرا بالجسم وذلك خاصيته عليه السلام
لكن في كلام القاضي الامام ابي زيد في كتاب الدعوى ما يدل على انه ليس بكفر
نوع في المتفرقات من يحتاج الى كثرة المال والحلال والحرام سوا
كفر قال علي الرازي اخاف الكفر على من قال بحياتي وبحياتك وما
اشبه ذلك ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك
لانه لا يمين الا بالله **في حديث ابن مسعود** لان احلف بالله كاذبا احب
الي من ان احلف بغير الله تعالى صادقا **سئل ابو جعفر الكبير** عمن
عيد للمشركين وترك صلاة او صلاة العيد قال ان كان اراد به تعظيمهم فذلك

كفر

كفر ولا يجب عليه قضاء الصلوة وان كان لفسق لا يكفر ويقضي الصلوات
الفائتات ومن ذهب الى الغزو وفاتته صلاة فقد ارتكب سبع مائة
كبيرة كذا عن الرازي فما ظنك بمن فاتته صلوات بمثل هذا الجنود او
لاجل صحبة سلطان يسمى بابن فلان او اخي فلان وغرضه استماع الدف
والمزمار واللعب بالرقص الذي احدثه اولا السامري حين اخرج
لهم عجلا جسدا له خوار وقد نقل صاحب الهداية ان المغني للناس
انما لا تقبل شهادته لانه يجمعهم على كبيرة والقرطبي على ان هذه الغنا
وضرب القضيب والرقص حرام بالاجماع عند مالك والشافعي واحمد
في مواضع من كتابه وسيد الطايفة سيدي شيخ سيدي احمد اليسوي
صرح بحرمته ورايت فتوى شيخ الاسلام جلال الملة والدين الكيلاني
رضي الله عنهم ان مستحل هذا الرقص كافر ولما علم ان حرمته بالاجماع
لزم ان يكفر مستحله وللشيخ الزمخشري في كشافه كلمات فيهم يقوم
بها عليهم الطامة ولصاحب النهاية وللامام المحبوبي ايضا اشد
من ذلك **عزم على ان يامر بالكفر كفر حكم باسلام الصبي** تبعا لابويه
ثم بلغ واعتقد الاسلام وعقله وصلى وصام لا يحتاج الى عرض الاسلام
عليه والعرض تكلف قراءة القرآن على وجه الهزل او في وقت ضرب الدف
والقضيب كفر **والله اعلم مسايل شتى** ايماء الاخرس وكتابته كالبيان
باللسان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وعتاق
وبيع وشرا وقود لا في حد **اذا اراد ان يذهب مع خصمه الى السلطان**

لا الى القاضي يجوز له ذلك شرعا ولا يفتي به لكنه ان عجز عن الاستيفا
عند القاضي ذهب الى السلطان غنم مذبوحة وميتة فان كانت
اكثر تحرى واكل والا لا اذا اخذ القاضي من بيت المال
رزقا او الفقيه او العالم المعلم او المتعلم لا يكون عاملا باجر بل هو
عامل لله تعالى ويستوفي حقه من مال الله تعالى فابو بكر وعمر
رضي الله عنهما اخذا من بيت المال ولا تسن عقيقة لف ثوبا نجسا
رطبا في ثوب طاهر يابس فظهر رطوبته على ثوب طاهر لكن لا
يسيل لو عصر لا ينجس القاضي اذا قاس مسئلة على مسئلة وحكم
ثم ظهر رواية بخلافه فالخصومة للمدعي عليه يوم القيامة مع القاضي
وللمدعي اما مع المدعي لانه اثم باخذ المال واما مع القاضي لانه
اثم بالاجتهاد لان احدا ليس من اهل الاجتهاد في زماننا وبعض
اذكيا خوارزم قاس المفتي على القاضي راس شاة متلطخ بدم احرق
وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز والحرق كالغسل قال
المقضي عليه للقاضي اخذت الرشوة من خصمي وقضيت على عزره
ولو دفع الاراضي المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج جاز ولو نوى قضا رمضان
ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضا الصلاة صح وان لم ينو
اول صلاة او اخر صلاة عليه ليس للقاضي ان يزوج ام ولد الغائب
ولا امته لانه تعييب ابتلع الصايم بزاق غيره كفر لو صديقه والا
لا تزوجت امراة الغايب برجل فبرهن الزوج الاول على انها امراته

احد القاضي رزقه من بيت المال لا يكون عاملا باجر

لا تسن العقيقة

ليس احد من اهل الاجتهاد في زماننا

تزويج ام ولد الغائب

ابتلع بزاق غيره

ان

ان ادعت الطلاق حين تزوجها لا يعزرها القاضي اخبر القاضي عدلان
ان فلانا طلق امراته طلبه اشد الطلب وان واحدا ان لم يكن عدلا لا
يجب عليه الطلب وان عدلا ان لم يصدقه فكذلك وان صدقه يطلبه فان
لم يطلبه فهو في سعة منه قتل بعض الحاج وعزر في ترك الحج سلطان
جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل العشر لا ولو دفع الاراضي
المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج جاز اذا طلب المدعي عليه من القاضي ان
يساله عن سبب الدعوى اي وجه مدعي هذا وجب السوال فان
ابى المدعي الا الجبر لا يجبره اشترى من رجل عبدا وتقابضا فزعم المشتري
ان رجلا يدعي هذا العبد وطلب من القاضي ان ياخذ من البايع كفيلا
انه ان استحق المبيع يرجع بالثمن على الكفيل ففي القياس وهو قول
الامام لا يجيبه لعدم ادراك الدرك واستحسن يعقوب وقال يجيبه
القاضي الى طلب الكفيل فان ادركه شي طالب الكفيل منعها زوجها
عن الدخول عليها وهو ساكن معها في بيتها نشوز ولو سكن في بيت الغصب
فامتنعت منه لا قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة ليس لها
ذلك قال لعبده يا مالكي او لامته انا عبدك لا يعتق عقار لا في ولاية
القاضي لا يصح قضاؤه فيه العقار المتنازع لا يخرج من يد ذي اليد ما لم
يبرهن المدعي قال المشتري للبايع اعطني الثمن قال اعطيتك يكون
فسخا للبيع ادعى المحبوس انه اعسر بعد والطالب اليسار فالقول
للطالب ولو شهدا باعساره يقبل ويخلى وليس هذه شهادة على النفي

وذكر السرخسي ادعى رجل في محضر اقرار رجل بمال من غير بيان السبب
لا يقبل المحضر عند عامة العلما اذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال
رجعت عن قضائي او بدا لي غير ذلك او وقعت في تلبيس الشهود او ابطل
حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضا ماض اذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة
مستقيمة خبا قوما ثم سال رجلا عن شي فاقر به وهم يرونه
ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان سمعوا كلامه
ولم يروه لا باع عقارا وبعض اقاربه حاضر يعلم بالبيع ثم ادعى
لا تسمع وفتوى اهل بخارا انها تسمع نقد المحبوس الدين والداين غائب
ان شا القاضي اخذ الدين ووضعه عند عدل واطلقه وان شا
اطلقه بكفيل ثقة بنفسه وبالمال واستحسن بعض المتاخرين ان تحبس
المراة اذا حبس الزوج وكان قاضي شاه لا يحبسها معه صيانة لها
عن الفجور وعن محمد فيمن حبس بحق وجعل يحتال للخروج والهرب قال
يوديه بسياط ليمتنع عن ذلك واذا كان المحبوس مسرف في الطعام
فالقياس ان يمنع ويقدر له الكفاف والعفاف والحر والعبد والبالغ
والصبي والاجانب والاقارب فيه سوا ما خلا الوالدين والولد والاجداد
وهبت مهرها لزوجها فماتت وطالب ورثتها بمهرها الزوج
وقالوا كانت الهبة في مرض موتها فقال بل في الصحة فالقول له
اقر بدين او عين ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له
على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند يعقوب

وعليه

وعليه الفتوى الاقرار ليس بسبب للملك قال لاخر وكلتك ببيع هذا
فسكت صار وكيلا وكلها بطلاقها لا يملك عزلها وكلتك بكذا على اني متى عزلتك
فانت وكيلي يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي
يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة قبض بدل
الصلح شرط ان كان دينا بدين والا لا قال لا بينة لي فبرهن او لا شهادة لي
فشهد تقبل ولو قال ليس لي على فلان حق ثم ادعى عليه حقا لا تسمع دعواه
للامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من طريق الجادة ان لم يضر
بالمارة من مصادرة السلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله صح قال
لامراته ابرئيني من مهرك حتى اهب لك كذا وكذا فابراته فابى الزوج ان يعطيها
ما قال يعود المهر عليه كما كان كذا في النوازل خوفها خوفها بالضرب
حتى وهبت مهرها لم يصح الهبة ان قدر على الضرب وان اكرهها على الخلع
وقع الطلاق ولا يسقط المال كذا في الكنز والصواب المهر اذ المال لا يجب
مع الاكراه ولو احالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لا يصح اتخذ
بيرا في ملكه او بالوعة فنز منها حايط جاره وطلب تحويله لم يجبر
عليه فان سقط الحايط منه لم يضمن عمر دار زوجته بمالها باذنها
فالعمارة لها والنفقة دين عليها ولنفسه بلا اذنها فله العمارة ولها
بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع ولو اخذ غريمه فنزعه انسان
من يده لم يضمن في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الي هذا
المال والا اقطع يدك او اضربك خمسين فدفع له لم يضمن ولو امسك هاربا

من عدو حتى قتله العدو ولا يجب على الممسك شيء وضع منجلا في الصحرا ليصيد
به حمار وحش فسمى عليه فجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحا ميتا
لم يوكل وكذا لو جاء من ساعته لا يحل كره من الشاة الحياة والخصية والغدة
والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر للقاضي ان يقرض مال
الغايب والطفل واللقطة صبي حشفته ظاهرة بحيث لو راه انسان
ظنه مختونا ولا يقطع جلدة ذكره الا بتشديد ترك كشيخ اسلم وقال
اهل البصر لا يطيق الختان ووقته سبع سنين وندب لبس السواد
وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر وللشاب العالم
ان يتقدم على الشيخ الجاهل ولحافظ القران ان يختم في اربعين يوما والله اعلم
وهذه لا بد من الجواب فيها بالتفصيل واطلاق الجواب فيها خطا
مسايل من الطهارة والصلاة اذا استفتي عن هرة اخذت
فارة فوقعتا جميعا في بير فماتتا او ماتت احداهما وخرجت الاخرى
حية ان اجيب فيها بنزح كل البير او عشرين او ثلاثين دلوا مثلا
فهو خطا والجواب الصواب ان يقول ان جرحتها الهرة نزح
كل الما وان لم تجرحها فان ماتت الهرة او الفارة فوظيفة كل واحدة معلومة
وان ماتتا يدخل اقل المقدار في الاكثر ويكتفي بنزح الاكثر ولو قيل خرجتا
حيتين فالمسول يخطي في الجواب الا ان يقول ان جرحتها الهرة نزح
الما كله وان لم تكن جرحتها يستحب نزح دلا ورايت في بعض الكتب
ان الفارة اذا وقعت في البير من خوف الهرة يجب نزح ما البير كله

لانها

لانها لا تخلوا عن نجاسة تنفصل منها واذا استفتي عن امام صلى بقوم ركعة
فاحدث فتاخر وقدم رجلا وقد قدم القوم اخر فتقدما ونويا الامامة
فان اجاب بصحة صلاة كل القوم او فسادها او بصحة صلاة الاكثر
دون الاقل او على العكس فقد اخطا لكن ينبغي ان يقول ان نويا معا او
سبقت نية من قدمه الامام او سبقت نية الاخر لكن لم يتقيد به القوم
حتى نوى من قدمه الامام فالخليفة من قدمه الامام فمن اقتدى به منهم
فقد صحت صلاته والا فلا قال ابو الليث كذا روي عن اصحابنا في بعض
الروايات وبه ناخذ واذا استفتي عن من يصلي الظهر اربعا وجلس ثم
ظهر انها الثالثة فقام ثم علم انها رابعة فجلس وقرا بعض التشهد وتكلم
فان اجاب بصحة صلاته او فسادها فقد اخطا وينبغي ان يقول ان كان
مجموع الجلوسين قبل الامام وبعده مقدار التشهد او اكثر جازت صلاته
مسايل النكاح لو استفتي عن رجل زوج ابنه الكبير امراة بغير اذنه
قبل ان يجيز الابن جن جنونا مطبقا فان اجاب بجواز النكاح او ببطلانه
فقد اخطا وينبغي ان يقول ان اجاز الاب النكاح بعد ما جن الابن جاز
والا فلا واذا استفتي عن من تزوج بام ولد انسان بغير اذن المولى
ورضاها ثم اعتقها المولى هل جاز النكاح فان اجاب بنعم او بلا فقد
اخطا وينبغي ان يقول ان دخل بها قبل ان يعتقها المولى جاز النكاح لانه
لا يجب عليها العدة وان لم يدخل بها لم يجز لانها وجب عليها العدة من المولى
حين اعتقها فلا ينفذ النكاح في العدة واذا استفتي عن من وكل رجلا

بان يزوجه امراة على الف درهم فزاد الوكيل شيئا من قبل نفسه
فان اجاب بجواز النكاح او بطلانه فقد اخطا لكن ينبغي ان يقول ان
كانت مجهولة مثل كرامها او يهدي اليها هدية فان كان مهر مثلها الفا او اقل
جاز النكاح واذا استفتي عمن تزوج رضيعة ومضى على ذلك زمان
فقالت ام الزوج او اختها اني ارضعت هذه الرضيعة هل يحل له ان
يتزوج اخت الصغيرة فان اجاب بلا او نعم فقد اخطا وينبغي ان
يقول ان قالت ارضعتها بعد النكاح وصدقها الزوج فلا باس بان
يتزوج اختها قبل ان يطلقها وان طلقها قبل ان يتزوجها فهو احسن
فلا يصدق على المهر بل عليه نصف المهر للصغيرة واذا استفتي عمن اقام
بينة على امراة انه تزوجها واقامت ابنة المراة بينة انه تزوجها
فان اجاب ان البينة بينته او بينتها فقد اخطا وينبغي ان يقول
ان لم يكن دخل بواحدة منهما او دخل بالام فبينته اولى وبطلت بينتها
وان دخل بالبنت فبينتها اولى وبطلت بينته وان دخل بهما فرق بينه
وبينهما لحرمة المصاهرة واذا استفتي عن من يوكل رجلا بان يزوجه
امراة فزوجه الوكيل كما امر ثم مات وليها الذي زوجها ولها
ولي اخر ينكر النكاح هل يحل للزوج ان يطاها بقول الوكيل فان قال
لا او نعم فقد اخطا وينبغي ان يقول ان كانت المراة صغيرة او معتوهة
لا ينبغي ان يطاها بقول الوكيل ما لم يصدقه الولي الثاني ولو كانت كبيرة
عاقلة فلا باس بان يطاها اذا كانت مقرة بالنكاح واذا استفتي

عن

عن امراة خرجت من بيت الزوج الى منزل ابيها او امها بامره فمرضت
فلم يتهيا لها الخروج الى منزل الزوج هل لها النفقة ما دامت هناك فان
اجاب بلا او نعم فقد اخطا وينبغي ان يقول ان كانت بحال يمكن ان تحمل
في محفة او نحو ذلك فلا نفقة لها ما لم ترجع لانها كالناشزة ولو استفتي
عن جارية بين رجلين فادعاه احدهما ثبت النسب وصارت ام ولده والولد
حر وعلى المدعي ان يغرم لشريكه نصف قيمتها فلو استفتي عن العقر وقيمة الولد
هل يجبان فان اجاب انهما يجبان او يجب احدهما دون الاخر فهو خطا وينبغي
ان يقول ان ملكاها لاقل من ستة اشهر يجب عليه نصف قيمة الولد فلا يجب
شي من العقر وان ولدت لاكثر من ستة اشهر منذ ملكاها يجب عليه نصف العقر
ولا يجب عليه شي من قيمة الولد ومن مسايل الطلاق اذا استفتي عمن قال
لامراته انت طالق كالثلج ايكون باينا او رجعيا فان اجاب انه رجعي او باين
فقد اخطا وينبغي ان يقول ان اراد به كالثلج في البرودة فباين وان اراد به في
البياض فهو رجعي قال قاضي خان هذا خلاف قول ابي حنيفة ومحمد فانه
اذا اكد الطلاق باي شي كان يكون باينا مسايل العتاق لو استفتي عمن
اقر في مرضه بعبد لبعض ورثته ثم اعتقه فان اجاب ان العتق جايز او
غير جايز فقد اخطا وينبغي ان يقول ان كذبه ساير الورثة جاز عتقه
في الحكم وان صدقوه فعتقه باطل في الحكم ومن مسايل البيوع والديون اذا
استفتي عن من ساوم رجلا في ثوب فقال البايع ابيعه بخمسة وقال
المشتري لا اخذه الا بعشرة فان قال البيع صحيح او فاسد فقد اخطا وينبغي

ان يقول ان كان الثوب في يد المشتري حين ساومه وجب البيع بخمسة
عشر اذا ذهب به وان كان في يد البايع فرفعه اليه ولم يقل له شئ فالبيع
بعشرة واذا استفتي عن من باع مال غيره بغير اذنه فبلغه فاجاز فان اخبر
بالجواز او بعدمه فقد اخطأ وينبغي ان يقول ان كان المبيع قايما والبايع
والمشتري قايمان صحت الاجازة وان مات احدهما او هلك المبيع لم يجز
كذا عن الطحاوي وكذا لو مات المالك فاجاز ورثته لم يجز واذا استفتي
عن من باع عبده فشرى وعبد غيره صفقة واجاز بغير امر ذلك الغير
ما حال البيع وهل للمشتري خيار فان اجاب بجوازه او ببطلانه فقد اخطأ
او بان له خيارا او لا فقد اخطأ وينبغي ان يقول ان اجاز ذلك الغير جاز
البيع فيهما ولا خيار له وان لم يجز فان كان المشتري عالما وقت الشرا بذلك
لزمه بالعبد البايع لحصته وان لم يكن عالما وقت الشرا او علم بعد الشرا
فان علم قبل القبض فله نقض البيع كله وان علم بعد قبضهما لزمه البايع
لحصته واذا استفتي عن رجل باع عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام
ثم تقاضى المشتري بالثمن هل يكون هذا اجازة منه فان قال
او نعم فقد اخطأ وينبغي ان يقول ان تقاضاه قبل ان يغير فهو على
خياره وان تقاضاه بعد ان يغير فقد بطل خياره واذا استفتي عن رجل
اشترى جارية بماية فحدث بها عيب عند المشتري فباعها من البايع باثنين
قبل نقد الثمن ثم ذهب العيب عنها فان اجاب بجواز البيع او فساده فقد
اخطأ وينبغي ان يقول ان ذهب العيب بعد ما قبضه منه فالبيع جايز

ولو

ولو استفتي عمن اشترى جارية على انها حايض وكانت كذلك ينبغي ان يقول
ان اراد بذلك انها حاضت عند البايع فالبيع جايز وان اراد بها انها حايض
فالبيع فاسد والزيادة للبايع واذا استفتي عن رجل اشترى شيئا على ان وزنه
كذا فوجده اكثر من ذلك ما حال البيع والزيادة لمن تكون فان اجاب ان البيع
جايز او فاسد والزيادة للبايع او للمشتري فقد اخطأ وينبغي ان يقول
ان اشتراه بغير جنسه فالبيع جايز والزيادة على وجهين فان كان في تبعيضه
ضرر فالزيادة للمشتري وان كان ليس في تبعيضه ضرر كان اشترى نفره على
ان وزنها كذا فاذا هي اكثر فالزيادة للبايع واذا استفتي عن رجل كان له على اخر
دين ماية درهم وعنده لمديونه وديعة ماية درهم فقال
جعلتها قصاصا بديني هل يصير قصاصا فان اجاب بلا او بنعم
فقد اخطأ وينبغي ان يقول ان كانت الدراهم في يده او يقدر
على قبضها جاز وصار قصاصا وان كانت بحال لا يمكنه اخذها
ولا يقدر عليه لا يصير قصاصا ما لم يقبض البه وهذه الرواية عن
محمد وهي ان قبض الود بعقد لا ينوب عن قبض الشرا واذا استفتي
عن رجل له على رجلين دين فاخذ كل واحد منهما خمسة وخلط بعضها
ببعض ثم وجد بعض الدراهم بهرجة وهي الغالب فيها
الفضة وعن ابن الاعرابي ابي المبطل السكة وكل واحد منهما ينكر ان يكون
البهرجة دراهمه ولا يعرف من اخذ البهرجة هل له ان يرد على
احدهما فان اجاب ان له ان يرد او ليس له ان يرد فقد اخطأ وينبغي

ان يقول ان وجد درهما الى خمسة او درهمين الى خمسة بنهرجة
لا يرد اصلا وان وجد ستة منها بنهرجة كان له ان يرد على
كل واحد منها درهما وان وجد تسعة فرد على كل واحد منها اربعة وان
كان الكل بنهرجة رد على كل واحد منها خمسة قال القاضي ينبغي ان لا يكون
له حق الرد لان الخلط استهلاك **ومن مسائل الوكالة** اذا استفتى عن
دفع الى رجل درهما وضحا وقال اشتر لي بنصفه لحما وبنصفه قطنا
ولم يرد كيف يصنع الوكيل حتى يشتري فان اجاب انه يكسر الدرهم
فقد اخطأ لانه يصير ضامنا وان اجاب انه يشتري بالدرهم الوضح
مكسرة فقد اخطأ وينبغي ان يقول لا وجه سوى ان يقول لصاحب
القطن ان يشتري لنفسه لحما بنصف درهم وما مر القصاب ان يشتري
لنفسه قطنا بنصف درهم ويشتري الوكيل ذلك منهما بالدرهم **واذا**
استفتى عن من وكل رجلا ليشتري له عبد ابعينه فاشتراه كما امر
لكن قال عند الشراء اشهدوا اني اشتريته لنفسي فان اجاب بجواز الشراء
لنفسه او للآمر او لم يجز شراؤه فقد اخطأ وينبغي ان يقول ان اشتراه
بحضرة من الوكيل كان شراؤه لنفسه وان كان باعينه فهو للآمر
واذا استفتى عن وكل رجلا بشراء عبد بالف درهم ولم يدفع له
الثمن فاشتراه وقبض وادى الثمن ثم بقي الآمر غير المصر الذي فيه
العبد فطلب منه الثمن وابى الآمر الدفع حتى يدفع العبد اليه فان قال
له ذلك فقد اخطأ وينبغي ان يقول ان كان الآمر طلب قبل ذلك قبض

العبد من المامور والعبد بحضرتهما فابى المامور ان يدفع حتى يقبض الثمن
فللآمر ان يدفع الثمن اولا ما لم يدفع العبد ثم يدفع الثمن **ومن مسائل**
الشفعة اذا استفتي عمن اشترى دارا بالسكة غير نافقة وبالسكة نافقة
جاز هل لاهل السكة كلهم الشفعة فان اجاب بلا او نعم فقد اخطأ وينبغي
ان يقول ان كان النهر لعلية وليس لاهل السكة سلك الرقبة وابتداوه
من مفتح السكة طولا الى اقصاها فحكمها حكم السكة النافذة فلا تجب الشفعة
الا بالجوار وان كان للعامة ويجري غير من السكة فان كانت الدار الى اقصى
السكة فمن كان وراء النهر فهم كلهم شفعاء الملاصق وغيره **واذا استفتي**
عمن وكل وكيلا بشراء دار عينها فاشترى الوكيل وهو شفيعها الى الشفعة
فان قيل نعم قيل له كيف يقضى له بالشفعة والعهدة على من يكتب
فان اجاب بشيء فقد اخطأ الا ان يقول ان كان الامر حاضرا بعد ما الى
الحاكم قضى للمشتري بالشفعة على الآمر وامر المشتري بقبضها لنفسه والعهدة
على البايع وان كان الامر غايبا قبضها للمشتري للآمر وكتب عهدته على البايع
فاذا حضر البايع وخاصمه للمشتري يقضي له بالشفعة **واذا استفتي** عن
رجل اشترى دارا من رجلين فقال الشفيع اعطني حصة فلان وسكت عن
حصة الآخر او اشتراها من واحد فقال اعطني نصفها هل تبطل
الشفعة فان اجاب بلا او نعم فقد اخطأ وينبغي ان يقول ان كان
حين علم بالبيع يطلب الشفعة في كلها واشهد على اخذ الشفعة ثم
طلب هذا القدر فهو على شفعته لكن يقال له اما ان تاخذها كلها او تترك

ومن مسائل الاجارة اذا سئل عمن باع في السوق فاستغاث برجل من اهل السوق فاعانه ثم طلب الرجل من البايع الاجر هل له ذلك فان اجاب بلا او نعم فقد اخطا وينبغي ان يقول ينظر الى اهل السوق فان كانوا لا يعينون الا بالاجر يقضي المعين اجر مثله فيما اعان وان كانوا يعينون لغير شيء فلا اجر له واذا استفتي عن اربعة اجروا انفسهم لحمل الجنازة الى المقبرة هل يجوز فان اجاب بلا او نعم فقد اخطا وينبغي ان يقول ان لم يوجد لحمل الجنازة غيرهم تجوز الاجارة وان وجد لا تجوز الاجارة واذا استفتي عن رجل دفع الى منزل فاستاجر امرأته لتخبزه هل يجب الاجر فان اجاب بلا او نعم فقد اخطا وينبغي ان يقول ان اراد ان تخبز للبيع فلها الاجر وان اراد ليأكلوا منه لا يجب الاجر واذا استفتي عن رجل دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه فجحد الصباغ الثوب وحلف ثم جاء به مصبوغا هل له اجر ان اجاب بلا او نعم فقد اخطا وينبغي ان يقول ان كان صبغه قبل الجحود فلا اجر له وان صبغه بعد الجحود فله الاجر واذا استفتي عن امرأة وجب عليها حق لآخر وطلب احضارها مجلس الحكم وهي تأبى هل يؤمر باحضارها فان قال نعم او لا فقد اخطا وينبغي ان يقول ان ثبت حق وجهها الى الحاكم ولم تكن مريضة ولا نفساء فلا بد ان يحضر اذا توجهت عليها اليمين وان كانت عفيفة لا تخرج من بيتها بعث اليها من يحلفها في منزلها واذا استفتي عن من ادعى دارا في يد رجل واقام البينة ان الدار له

واقام رجل البينة ان البناء له فان اجاب ان البينة بينته مدعي الدار او بينة مدعي البناء او يوخذ بالبينتين جميعا فقد اخطا وينبغي ان يقول يسأل القاضي شهود الدار كيف يشهدون فان قالوا نشهد ان الدار والبناء كله لهذا فان الارض له والبناء بينهما وان قالوا الارض له ولا ندري عن البناء قضي له بالارض والبناء للآخر ومن كتاب السرقة والغصب والخيانات اذا استفتي عن من سرق من رجلين عشرة دراهم او من عشرة نفر من كل واحد درهما هل يقطع فان اجاب بلا او نعم فقد اخطا ولكن ينبغي ان يقول ان سرق من بيت واحد دفعة واحدة وجاؤا كلهم وادعوا وقطع وهي رواية عن محمد واذا استفتي عن غير غصب غاصب هل يجوز لمن حكم بالغصب ان ينتفع منه فان قال نعم او لا فقد اخطا وينبغي ان يقول ان كان النهر بعيدا ومنزله لا يكوه وان كان الغاصب حوله من موضع الى موضع آخر لا ينبغي ان يتوضأ ويشرب منه واذا استفتي عن من اخذ اثاثه رجل من الخانة بغير امر صاحبها فاستعملها ثم ردها الى الخانة وكان فيها حشش فاكل الدابة الحشش هل يضمن وانما استعمل الاثاثة خاصة والجواب انه اذا تعرض بالحشش شيء غير انه لما سار سار الحشش معه لا جانيا ولا ذاهبا فلا ضمان عليه وان سار الحشش ايضا نقصه من قيمته واذا استفتي عن من ضرب بطن شاة او بقرة لرجل فالقت جنينا ميتا هل عليه ضمان فان اجاب بلا او نعم فقد اخطا وينبغي ان يقول ان لم تنقص الشاة او البقرة لا شيء في الجنين وان نقصت ضمن النقصان وذكر الطحاوي

في مختصر الحديث فيمن ضرب بطن جارية مملوكة ان عليه نقصان الام وقال
بعض المتاخرين يلزمه عشر قيمة الام ومن مسايل الوصايا اذا استفتي
عمن اوصي بان يعطي النعاج مع اولادهن لرجل فان قال لا او نعم
فقد اخطأ وينبغي ان يقول ان كانت النعاج بغير اعيانها كان الاختيار
للورثة وان كان باعيانها فهي له مع اولادهن ان كانت تخرج من الثلث
واذا استفتي عن المسبوق انه متي يقوم الي قضا ما سبق به فان اجاب انه
يقوم بعد الفراغ من التشهد او بعد التسليم فقد اخطأ والجواب
انه لا يقوم الا بعد تحقق خروج امامه من الصلاة لاحتمال ان يكون عليه
قضا ركن من الصلوة والله اعلم خاتمة تشتمل علي فوايد
واختلف في حد الفايدة فقيل يجوز ان تكون مشتقة من الفواد لانها
تحصل في فواد المستفيد اذا فهمها وتثبت فيه فايدة في قوله تعالي ولله
الاسما الحسني قال صلي الله عليه وسلم ان لله تسعة وتسعين اسما مائة
الا واحدا من احصاها دخل الجنة ومعني احصاها عدها وحفظها
وقيل احصاوها الفهم لها والعلم بها وقيل احصاوها ان ينزل كل
اسم منها منزلته من غير تفريط واختلفوا هل اسما الله عز وجل
محصورة في التسعة والتسعين ام لا فذهب قوم منهم علي بن حزم
الي ان اسماه محصورة في التسعة والتسعين وذهب اخرون وهم
الاكثرون الي انه يجوز ان تكون له اسما جايزة زايدة قالوا ومعني ما اخبرنا
بها النبي صلي الله عليه وسلم من التسعة والتسعين اسما انما هو معني الشرع

لنا

لنا في الدعا بها كما قال فادعوه بها وغيرها من الاسما لم يشرع لنا الدعا بها
وهو الصحيح وقيل في تسميتها الحسني عدة اقوال قيل لما فيها من العلو والتعظيم
والتقديس والتطهير وقيل لما وعد فيها من الثواب وقيل لانها حسنة في
الاسماع والقلوب وقيل لانها تدل علي توحيده وكرمه قال ابو بكر بن العربي
في قوله فادعوه بها اي اطلبوا منه باسمايه فيطلب بكل اسم ما يليق به
تقول يا رحيم ارحمني يا حكيم احكم لي يا رزاق ارزقني يا هادي اهدني يا
تواب تب علي هكذا فان دعوت بالاسم الاعظم قلت يا الله فهو متضمن
لكل اسم ولا تقول يا رازق اهدني الا ان تريد يا رازق ارزقني الخير واختلف
العلما في هذا الباب في الاسم والمسمي قال ابن الحصار وفي هذه الاية
وقوع الاسم علي المسمي ووقوعه علي التسمية فقوله ولله واقع علي المسمي وقوله
الاسما وهو جمع اسم وقع علي المسميات يدل علي صحة ما قلناه قوله فادعوه
بها والها في قوله فادعوه يعود علي المسمي سبحانه وتعالي فهو المدعو به والها
في قوله بها يعود علي الاسما وهي التسميات التي يدعي بها لا بغيرها هذا الذي
يقتضيه لسان العرب ومثل ذلك قوله عليه السلام لي خمسة اسما الحديث
والذي يذهب اليه اهل الحق ان الاسم هو المسمي او صفة له تتعلق به وانه
غير التسمية قال ابن العربي في الاية ثلاثة اقوال احدها قال
بعض علمايناني ذلك دليل علي ان الاسم هو المسمي لانه لو كان غيره لوجب
ان يكون الاسما لغير الله تعالي الثاني قال اخرون المراد به التسميات
لانه سبحانه واحد والاسما جمع قال القرطبي قلت ذكر ابن عطية في تفسيره

ان الاسماء الاية بمعنى التسميات اجماعا من المتاولين لا يجوز غيره وقال
القاضي ابو بكر في كتاب التمهيد تاويل قوله عليه السلام لله تسعة وتسعين
اسما اي له تسعة وتسعون تسمية بالاخلاف وهي عبارات عن كون الله تعالى
على اوصاف يشير منها ما يستحقه لنفسه ومنها ما يستحقه لصفة تتعلق
به واسماء العايد الى نفسه هي هو وما يتعلق بصفة له فهي اسما له ومنها
صفات لذاته ومنها صفات افعال وهذا هو تاويل يدله وسمه الاسما
الحسنى فادعوه بها اي التسميات الحسنى الثالث قال اخرون منهم ابو
الصفات واسما النبي صلى الله عليه وسلم فقد قال الامام ابو بكر بن العربي
في شرح الترمذي قال بعض الصوفية لله عز وجل وللنبي عليه السلام
الف اسم فاما اسما النبي عليه السلام فلواحها الامن جهة الورود
الظاهرة بصفة الاسما البينة فوعيت منها جملة الحاضر منها سبعة
وستون اسما ثم ساقها قال ابن دحية في كتابه المسمى باسما
عليه السلام فاذا لخصنا عن جملتها من الكتب المتقدمة والقران العظيم
والحديث النبوي وفت الثلثمائة ولذلك صنف ابو الحسن البجيبي
المرسي كتاب اسمايه عليه السلام وذكرها تسع وتسعين اسما وذكر ابن الجوزي
ان له عليه السلام مائة وعشرون اسما وذكر ابن عساكر ان له عشرون اسما
واما نسبه فمن عبد الله الى عدنان عليه اجماع الامة وما وراء ذلك فيه
اختلاف واضطراب والمحققون ينكرونه فمن اسمايه محمد واحمد وابو
القاسم وابو ابرهيم وابو الارامل والامين والعبد والداعي والسراج

المنير والامام والذكر والمذكر والهادي والمهاجر والعابد والمبارك والرحمة
والامر والناهي والطيب والكريم والمحلل والمحرم والواضع والرافع والمجير
خاتم النبيين نبي التين مسفورا دن خير مصطفى امين مامون قاسم
نقيب المزمل المدثر العلي الحليم الرؤف الرحيم الصاحب الشفيع
المشفع المتوكل الماحي الحاشر المقفي العاقب نبي التوبة نبي الرحمة نبي الملحمة
عبد الله وزاد ابن الجوزي وقال والشاهد والضحوك والقتال الفاتح
والعاشر ونبي الرحمة وروى الترمذي من حديث حذيفة نحو حديث ابي موسى
وقال فيه ونبي الملاحم وفي هذه الروايات لما ذكر رسول الله صلى الله عليه
وسلم اسماءه قال فاذا كان يوم القيامة لواء الحمد بيدي ولواء الحمد هو الراية
التي يسميها صاحب الجيش قال ابن سبع سال عبد الله بن سلام رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن لواء الحمد ما صفته فقال طوله مسيرة الف
سنة وسنانه سنة من ياقوتة حمراء وقصبته اوقال وقضيبه من فضة
بيضاء وزجه من زمردة خضراء له ثلاث دوائب دوابة بالمشرق ودوابة
بالمغرب ودوابة وسط الدنيا عليه مكتوب ثلاثة اسطر الاول بسم
الله الرحمن الرحيم والثاني الحمد لله رب العالمين والثالث لا اله الا الله
محمد رسول الله طول كل سطر مسيرة الف عام قال صدقت يا محمد فابن
اولاده عليه السلام الذكور ثلاثة هذا هو الصحيح القاسم وبه كان يكنى
وهو اكبر اولاده وعبد الله وهو الطيب والطاهر مات بمكة وهما من خديجة
وابرهيم من مارية مات بالمدينة وكلهم ماتوا صغارا قبل استكمال

مدة الرضاع وبناته اربعة من خديجة ايضا زينب زوج ابي العاص
وفاطمة زوج علي رضي الله عنه ماتت بعد ابيها بستة اشهر وام كلثوم
ورقية تزوجها عثمان بن عفان وماتا تحته في حياته عليه السلام اولا
رقية فماتت فتزوج بام كلثوم واول من ولد له القاسم ثم زينب
ثم رقية ثم فاطمة ثم ام كلثوم ثم عبد الله ثم ابرهيم وغزا
عليه الصلاة والسلام بنفسه خمسا وعشرين غزوة وقيل سبعا وعشرين
ولم يقاتل الا في تسع بدر واحد والخندق وبني قريظة والمصطلق وخيبر
وفتح مكة وحنين والطايف وحج حجة الوداع بعد قدومه المدينة
واعتمر اربع عمر عمرة حيث صده المشركون عن البيت والثانية
حيث صالحوه من العام المقبل وعمرة بالجعرانة وعمرة مع حجة الوداع
وكلهن في ذي القعدة وبعوثه وسراياه خمسون وكتابه ثلاثة وازيد
منهم الخلفا الاربعة ومعاوية وزيد وكان الزمهم بذلك واخصهم
وامه امنة بنت وهب بن عبد مناف وتوفي ابوه وامه حامل به
عليه السلام وقيل غير ذلك ولم يبلغ اباه من العمر الا خمسا وعشرين
ولم يرزق ولدا ذكرا سواه عليه السلام واعمامه عشرة الحرث
وهو اكبرهم والزبير والمغيرة ولقبه حجل بتقديم الجيم على الحاء وقيل
بالعكس وضرار والمقدم وابو لهب واسمه عبد العزى وقثم وابو طالب
وحمزة والعباس وقيل احد عشر وجعلوا الغيداق وحجل اثنين وعماته
ست بلا خلاف اميمة وام حكيم وبرة وعاتكة وصفية واروى

واختلف

واختلف في اسلامهما فذكر محمد بن سعد انهما اسلمتا وهاجرتا الى المدينة
وقال اخرون لم يسلم منهم الا صفية رضي الله عنها وزوجاته فوق
العشرين منهم من دخل بهن ومنهم من لم يدخل بهن فاول من تزوج
عليه السلام خديجة ولم يتزوج احدا عليها حتى ماتت ثم سودة ثم عايشة
بنت ابي بكر ولم يتزوج بكرا غيرها ثم حفصة بنت عمر ثم ام حبيبة بنت
ابي سفيان ثم ام سلمة واسمها هند ثم زينب بنت جحش ثم زينب
بنت خزيمة ثم جويرية بنت الحارث ثم صفية بنت حيي ثم ميمونة وهي
اخر من تزوج من امهات المومنين وعقد على سبع ولم يدخل بهن مات
منهن اثنتان في حياته خديجة وزينب بنت خزيمة وتوفي عن تسع ومواليه
نحو السبعين واماوه نحو العشرة ولم يكونوا موجودين في وقت واحد بل
كل بعض منهن في وقت مؤذنوه اربعة بلال وهو اول من اذن له
وابن ام مكتوم وابو محذورة وسعد القرظ كان يؤذن له بقبا ثم
اتفق جمهور العلما على انه عليه السلام ولد بمكة يوم الاثنين في شهر ربيع
الاول من عام الفيل وذكر الزبير بن بكار ان مولده كان في شهر رمضان
ثم اختلف في القدر الذي مضى من شهر ربيع الاول لولادته على اربعة اقوال
فقيل ليلتان وقيل ثمان وقيل عشر وقيل اثنا عشر ليلة وهو الاشهر
وانتقل الى الله واختار ما عنده في يوم الاثنين حين اشتد الضحى لاثنتي
عشرة ليلة خلت من ربيع الاول وقيل لثمان خلون منه سنة احدى عشرة
ودفن ليلة الثلاثا وقيل ليلة الاربعا واختلف في مبلغ سنه على ثلاثة

اقوال ففي حديث انس انه توفي على راس الستين وهو حديث صحيح
وفي حديث ابن عباس انه توفي ابن ثلاث وستين اخرجه البخاري وقيل
ابن خمس وستين رواه مسلم والثاني اشهر وهو الصحيح فايده
بنوا العباس بن عبد المطلب عشرة وهم الفضل وعبد الله وعبيد الله
وعبد الرحمن وقثم ومعبد وعون والحارث وكثير وتمام وكان اصغرهم
وكان العباس يحمله ويقول تموا بتمام فصاروا عشرة يا رب فاجعلهم
كراما بررة واجعل لهم ذكرا وايم الشجرة وكان له ثلاث اناث ام كلثوم
وام حبيب واميمة والستة الاول اولاد امامة بنت الحارث فايده
اختلف العلما في لفظ حدثنا واخبرنا هل هما بمعنى واحد او بمعنيين
مختلفين فذهب اكثر العلما الى انه لا فرق وذهب اخرون الى ان قوله
حدثنا دال على انه سمعه من لفظ محدثه وان قوله اخبرنا دال على
انه سمعه بقراته او بقراة غير الشيخ والله اعلم فايده اربعة
اخوة بين كل واحد منهم الى اخيه عشر سنين وهم اولاد ابي طالب
اولهم طالب وعقيل وجعفر وعلي اخرهم وكان طالب اسن من عقيل
بعشرة وعقيل اسن من جعفر بعشرة وجعفر اسن من علي بعشرة
فايده ومن العجايب اربعة رجال رزق كل واحد مائة
ولد اولهم ابي بن مالك وعبد الله بن عمرو الليثي وخليفة السعدي
وجعفر بن سليمان الهاشمي فايده اربعة تناسلوا بعد رسول
الله صلى الله عليه وسلم على نسق ابو قحافة وابنه ابو بكر الصديق وابنه

عبد الرحمن

عبد الرحمن وابنه محمد ويكنى بابي عتيق فايده يبعث عليه السلام
يوم القيامة على البراق وفاطمة رضي الله عنها على ناقته العضباء
وصالح على ناقته وساير الانبيا على دواب ليوافوا المحشر وقال
الشيخ عز الدين بن غانم في كتابه شجرة الايمان وثمرة الاتقان ان مركبه
الاول ليلة الاسرا الى بيت المقدس البراق ثم مركبه الثاني الى سماء
الدنيا المعراج ثم مركبه الثالث من سما الدنيا الى السما السابعة اجنحة
الملايكة ثم مركبه الرابع الى سدرة المنتهى جناح جبريل ثم مركبه الخامس
الرفرف الاخضر من النور سد ما بين الخافقين فايده صحابي
طويل الصحبة له عليه السلام اسلم على يد تابعي اسلم على يد تابعي لا صحبة له
هو عمرو بن العاصي اسلم على يد النجاشي ولا نظير لذلك فايده
قال الحاكم النيسابوري توفي صالح بن كيسان وهو ابن مائة سنة ونيف وستين
سنة وكان قد لقي جماعة من الصحابة ثم بعد ذلك تلمذ على الزهري
وتلقن منه العلم وابتدا التعلم وهو ابن تسعين سنة وكان اكبر من
الزهري ذكره الكرماني في شرح البخاري فايده اختلف في حد
الصحابي فعند المحدثين ان كل مسلم راى النبي عليه السلام وفي كفاية
الفحول اسم الصحابي يقع على من طالت صحبته معه عليه السلام واخذ
عنه وعليه الجمهور وقال كثير من اصحاب الحديث انه يقع على من لقي الرسول
وسمع منه شيئا ولو مرة فايده اكثر الصحابة حديثا ابو هريرة
ثم ابن عمر وابن العباس وجابر بن عبد الله وانس وعايشة قال الشافعي

مركبه ليلة الاسرا

حد الصحابي

رحمه الله ابو هريرة احفظ روي نحو من ثمانمائة رجل او اكثر من الصحابة
فائدة كثيرا ما يقول علماؤنا الحنفية في كتبهم وهو قول
العبادلة والمراد بهم عبد الله بن مسعود وابن عباس وابن عمر كذا في
المغرب وذكر صاحب الهداية في مسئلة اشهر الحج شوال وذو القعدة
وعشر من ذي الحجة كذا روي العبادلة في تفسير سورة النجم
قالت عائشة رضي الله عنها راى ربه بقلبه ولم يره بعينه وهكذا
قال عليه السلام رايت ربي بقلبي وما رايته بعيني وبه ناخذ
وقال ابن عباس رضي الله عنهما انه راى ربه بعينه وهذا قول
متروك في شرح اخبار الثمار قوله عليه السلام لا ياتي على الناس
زمان الا والذي بعده شر منه اراد ان الدنيا دائرة الفتنة
ومزرعة البلا كل حين يظهر من منبتها حادثة امر وينكشف من
اكمامها زهرة شر واخر الزمان اكثر شرا واظهر فسادا وفيه ايضا
قوله عليه السلام نعم الشيء الفال الفال ان يتفاول بوجه
حسن او صوت حسن او استماع كلام ينبي عن سعادة وامن وسلامة
ويظهر هذا المعنى في قوله عليه السلام الفال من الله والطيرة
من الشيطان في السراجية ان الاستعمال بالتداوي لا باس به
اذا اعتقد ان الشافي هو الله عز وجل وانه جعل الدوا سببا
اما اذا اعتقد ان الشافي هو الدوا فلا وفي الذخيرة لو قال رجل
لا اعلم القنوت والتشهد لا يصلح للقضا والامامة والشهادة والوكالة

والكفالة

والكفالة والحوالة والتولية ولو قال لا ادري القنوت فردا لا يصلح للقضا
والامامة والشهادة كذا ذكره صاحب المحيط في كفاية الشعبي
روي في الاخبار انه من كذب مرة فانه ينزل عليه سبعين الف لعنة
وفي الكبرى في كتاب الكراهية ان مشايخنا قالوا انما يجب الامر بالمعروف
اذا علم انهم يستمعون والا فلا وفيها لو عالجت في اسقاط الولد لا تاثم
في الكافي اياك والعينة فانها لعينة وهو مخترع اكلة الربا في السراجية
التختم انما يكون سنة اذا كانت له حاجة الى التختم بان كان سلطانا
او قاضيا اما اذا لم يكن محتاجا الى التختم فالترك اولى والتختم بالفضة
مباح للرجال بخلاف الذهب وفيها ينبغي ان يلبسه في اليسرى لا في
اليمنى لانه تشبه بالروافض وفي المنتقى يكره التختم بالحديد والصفر
والنحاس في التجنيس يلبس خاتمه في خنصره اليسرى ولا يلبسه في اليمنى
ولا في غير خنصره اليسرى من اصابعه في الاكمال الحسيني في حديث
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه لا تقولوا قوس قزح فان قزح اسم
الشيطان ولكن قولوا قوس الله وفي اليتيمة سمعت والدي يقول اذا كان لرجل
في المسجد موضع معين وهو يواظب عليه فجا وقد سبق فيه غيره قال
الاوزاعي له ان يزاحمه وعندنا ليس له ذلك وفي زيارة القبور في الباب
الثاني في الفصل الخامس من بسط المصلي في المسجد او نزل في الرباط
فجا اخر ان كان في المكان سعة لا يزاحم الاول وان لم يكن فله ذلك
في الخانية يكره غرس الشجرة في المسجد لانه يشبه البيعة ويشغل مكان

العينة

التختم

قوس قزح

اذا كان له موضع معين في المسجد

غرس الاشجار في المسجد

المصلي في التجنيس انما يترك التسمية في سورة البراءة اذا وصلها
بالانفال اما اذا ابتدا بها فليتعوذ وليقرا البسملة في التمهيد
اجمع المسلمون على ان الروح محدث مخلوق الا انه لا فنا له وفيه ايضا
وقالت الطبايعية والفلاسفة والقرامطة والمتناسخة والبراهمة
وطايفة من اليهود وطايفة من النصارى وطايفة من الروافض ان
الروح قديم في رسالة القشيري الارواح مخلوقة من قال بقدمها
فهي مخطي خطا عظيما في اصول الصفار سيل رضي الله عنه عن العقل
والروح انهما جسم او جوهر او عرض قال الصحيح ان النفس جسم كثيف
والروح جسم لطيف والعقل فيه جوهر نوراني في السراجية الكلام
في الروح قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز ثم قيل هي الحيوة وقيل
عرض وقيل انها جسم لطيف وهو ريح مخصوص في العوارف في الباب
السادس والخمسين قال الجنيد الروح شي استاثر الله بعلمه ولا يجوز العبارة
عنه باكثر من موجود وروي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ان الروح
خلق من خلق الله صورهم على صور بني ادم وما انزل من السما ملك الا
ومعه واحد من الروح وقال ابو صالح الروح كهيئة الناس وليسوا بناس
وقال مجاهد الروح على صورة بني ادم لهم ايد وارجل ورووس ياكلون
الطعام وقال سعيد بن جبير لم يخلق الله خلقا اعظم من الروح
غير العرش وقال بعضهم الروح لطيفة تسري من الله تعالى الى اماكن
معروفة لا يعبر عنها باكثر من موجود وقيل انها جوهر مخلوق لكنها الطف

الكلام في الروح

المخلوقات وازهرها وانورها وهذه الاقاويل لا تكون الا نقلا وسماعا
بلغهم ذلك عنه عليه الصلاة والسلام وقال الشيخ سيف الحدامي
النسفي في قوله ويسالونك عن الروح الاية قال الارواح ثلاثة قال
الارواح ثلاثة روح ناطق وروح حيواني وروح سبعي فما من ادمي الا وفيه
الارواح الثلاثة فان لكل واحد مستقرا وموضعا اما الروح الناطق فموضعه
الدماغ فيهيج فيه الفهم والتمييز والذهن والنظر الى عواقب الامور
فمن هذا الوجه يكون بين الادمي وبين الملك مناسبة لانه له روح ناطق
لا غيره واما الروح الحيواني فموضعه القلب والفواد فيهيج منه الاشتهاء
الى الطعام والجماع ونحو ذلك واما الروح السبعي فموضعه الكبد فيهيج منه
المغالبة والمقاهرة واخذ مال الغير ونحو ذلك فاذا نام العبد يخرج
الروح الناطق ويبقى الروحان في البدن ولهذا لو احتلم الرجل وامنى يتلذذ
به واذا خرج الروح الحيواني يموت واذا فسد الدماغ يجن واذا غلب
الروح الناطق بالروحين الاخرين فانه يكون افضل من الملايكة واما الحيوانات
والوحوش والبهايم فلهم روحان روح حيواني وروح سبعي وليس لهم
روح ناطقي لانه لا ذهن لهم ولا تمييز وما يهيج من الروحين يوجد
فيهم انتهى قول الماتريدي وفي الاحيا لفظ القلب يطلق على معنيين
احدهما على اللحم الصنوبري الشكل المودع في الجانب الايسر من الصدر
وهو لحم مخصوص وفي باطنه تجويف وفي ذلك التجويف دم اسود وهو منبع
الروح ومعدنه وهذا القلب موجود للبهايم بل هو موجود للميت والثاني

على لطيفة ربانية روحانية لها بهذا القلب الجثماني تعلق وتلك اللطيفة
هي حقيقة الانسان وهي الشيء المدرك العالم العارف من الانسان وهو
المخاطب والمعاقب والمطالب ولها علاقة بالقلب الجثماني وقد تحيرت
عقول اكثر الخلق في ادراك وجه علاقته وان تعلقه به يضاهي تعلق
الاعراض بالاجسام او الاوصاف للموصوفات او تعلق المستعمل للالة
بالالة او تعلق المتمكن بالمكان والمراد هنا هذه اللطيفة وحيث ورد
في القران والسنة القلب فالمراد به المعنى الذي يفقه من الانسان
ويعرف حقيقة الاشياء قد يكنى عنه بالقلب الذي في الصدور لان بين
القلب الجثماني وبين تلك اللطيفة علاقة خاصة فانها وان كانت
متعلقة بسائر البدن ومستعملة لها لكن تتعلق بواسطة القلب فتعلقها
الاول بالقلب فكانه محله ومملكته وعالمه ومظنته في صلاة المتعود
عنه عليه السلام انه قال من قلم اظفاره يوم السبت خرج منه
الدا ودخل فيه الدوا ومن قلم اظفاره يوم الاحد خرج منه الفقر
ودخل فيه الغنا ومن قلم اظفاره يوم الاثنين خرج منه الجنون ودخل
فيه العافية ومن قلم اظفاره يوم الثلاثا خرج منه المرض ودخل فيه
الصحة ومن قلم اظفاره يوم الاربعا خرج منه الوسواس والخوف
ودخل فيه الشفا ومن قلم اظفاره يوم الخميس خرج منه الجذام ودخل
فيه العافية ومن قلم اظفاره يوم الجمعة خرج منه الذنوب ودخل
فيه المغفرة في التجنيس يكره للرجل ان يوقت يوم الجمعة لقص الشارب

في تعليم الاظفار

وتعليم

وتعليم الاظفار بل يفعلهما متى احتاج فائدة لا يقال في رسل الملايكة
انبيا بل رسل لقوله تعالى الله يصطفي من الملايكة رسلا ومن الناس فكل رسول
من الانس نبي ولا عكس ولم يذكر الحكمة التي منعت اتصاف رسل الملايكة
بالنبوة وقال المحصلون الحكمة في ذلك ان النبوة شانها توطئة احكام
الرسالة بعد موت الرسل وهذا المعنى مفقود من الملايكة لانهم الخلق
المعصوم لا ان فيهم ضلالة يحتاجون في ازالتها الى ارسال المرشدين
الى الايمان بالقديم لان ذلك العلم حاصل للملايكة بالذات في اصل الخلقة
ولذلك كانوا الخلق المعصوم وفضلهم بهذه الخصيصة المعتزلة على الادميين
الخاصة والكل على العامة والمسئلة مشهورة والمذهب الحق فيها ان
عامة الملايكة وخاصتهم افضل من عامة الادميين وخاصة الادميين
افضل من خاصة الملايكة وعامتهم بادلة ليس هذا محل ذكرها وهي
مسطورة في كتب الفن لخصته من خط العيزري ومن شرح خطبة النووي
لشرح مسلم فائدة كثيرا ما يستعمل صاحب البدايع في كتابه في الكتب
والفصول الاقسام تارة والانواع تارة والاصناف في بعض المواضع فوقع
في خاطري هل لذلك معنى محصل او ذلك على جهة التفنن والذي ظهر لي
ان ذلك لمعنى محصل والفارق ان ايراد الكثرة على المورد اي مورد كان
باي اعتبار كان ان لوحظ فيه العرضيات عبر بالاصناف وان
لوحظ فيه الذاتيات عبر بالانواع وان لوحظ فيه الاعم منهما عبر بالاقسام
قال الاصفهاني في شرح الطوالع اعلم ان الجزئيات المندرجة تحت الكلي

اما ان يكون بيانها بالذاتيات او بالعرضيات او بهما والاول يسمى انواعا
والثاني اصنافا والثالث اقساما وقد سبقه الى ذلك العبري فانه
قال في شرح الطوالع تمايز الاصناف بعضها من بعض بالعوارض فقط
وتمايز الانواع بعضها من بعض انما يكون بالذاتيات وتمايز الاقسام بعضها
من بعض قد يكون بالذاتيات وقد يكون بالعرضيات قال الشيخ عز الدين
ابن جماعة والحاصل ان الجزئيات المعبر عنها في الاقسام بالاصناف والانواع
اخص مطلقا من المعبر عنه بالاقسام والمعبر عنه بالاقسام اعم من المعبر
عنه مطلقا والاولان يتباينان تباينا اخص تحت اعم فايدة
قيل ان عمرو بن العاصي كان اكبر من ولده عبد الله بعشر سنين فيكون عمرو
بعد السنة التاسعة فايدة سئل شيخ الاسلام ابن حجر هل ثبت
ان التربة التي ضمت اعضا النبي عليه السلام افضل من ساير بقاع
الارض والسما ام لا وهل الما النابع من اصابعه عليه السلام افضل
من ما الكوثر ام لا فاجاب ان صح الخبر بانه عليه السلام خلق من التربة
التي دفن فيها فلا شك انها افضل بقاع الارض والسما واما الجواب
عن الثاني فلا اعلمه اذ لم يصح عندي فيه شي فايدة هلال الرازي
هكذا وقع في كثير من كتب الفقه من المبسوط والذخيرة وغيرها وفي
المغرب الرازي تحريف بل هو هلال الراي بتشديد الرا البصري وهكذا
صحح في مسند ابي حنيفة وصححه القاضي عبد الغني وصاحب الانساب
وفي الانساب هو هلال بن يحيى بن مسلم الراي وانما قيل له الراي لانه

كان

كان ينتحل مذهب الكوفيين ورايهم فعرف بالراي كذا في شرح الهداية
للكاكي فايدة كم من شي ينفذ ولا يكون حلالا كالطلاق في حالة الحيض
والبيع وقت النداء كذا في طلاق المستصفى فايدة في شرح الطحاوي
للاستيجابي المفتي يفتي بقول ابي حنيفة ثم بقول ابي يوسف ثم بقول
محمد ثم بقول عامة من اصحاب الامام ثم بقول المشايخ من بعدهم
فاذا لم يجد فيجتهد ان كان من اهل الاجتهاد وقال الشيخ اذا كان الامام
في جانب وهما في جانب فالمفتي بالخيار ان شا افتى بقول الامام وان
شا افتى بقولهما وان كان احدهما مع الامام يرجح جانبه فايدة قال
في المستصفى اعلم ان للجواز معنيين احدهما صحة التصرف لو فعله والثاني
ان يسعه ذلك فبين بقوله فسد ان المراد هنا من نفي الجواز عدم الصحة
لا ان لا يسعه ذلك مع صحة التصرف وهذا كالطلاق في حالة الحيض والصلاة
في الارض المغصوبة فانه لا يسعه ذلك ولو فعله يكون تغييرا صحيحا فايدة
من كلام شيخ الاسلام بن حجر قال وما يلي الابهام كوع وما يلي الخنصر
كرسوع والرسغ ما وسط وما يلي ابهام رجل فهو بوع فخذ من العلم واحذر
من الغلط فايدة قال عليه السلام عشر من الفطرة اي السنة
وقد جمعت فهي فرق وقص ومضمضة والاستياك والاستنشاق في الراس
قلم وختن ونتف الابط رابعها وتستحد وتستنجي من ارجاس
فايدة ياجوج وماجوج من بني ادم من حوى وقيل من امراة اخرى
فيكونوا اخوة من الاب نقله السروجي ناقلا عن النووي في باب الايلاء

من كلام شيخ الاسلام الديري رحمه الله تعالى

وخلوته كالوطي في غير ستة ... عليك بها زهرا في حسن منظر

كارث واحصان وتحريم بنتها ... وحل لزوج كان او نيل رجعة

وفي منع الحاق الطلاق تحالف ... وارجحه فيه باثبات حجة

وله وكل طلاق بعد اخر واقع ... سوى باين مع مثله لم يعلق

وله اجز بيع المبيع لمشتريه ... عقيب تقايل لا رد فيه

وان يك فسخه بخيار شرط ... اجزه له كذاك لمن يليه

وبيعك من يبيعك قبل قبض ... كبيعك اجنبيا فانقيه

فخذها درة جمعت جمانا ... وحقق ما ترى فالفرق فيه

ولسليمان بن موسى زكاة ثمار في اوان وجوبها ... خلاف فعند الشيخ ان طلعها ظهر

وعندهما الادراك شرط وجوبها ... وقال كقول الشيخ في ذلكم زفر

ومن كلام ابن الحاجب لا تشهدن بجريح وتزكية ... ولا برشد ولا تشهد باقلاس

ولا بقيمة اعيان وخط يد ... تعش سليما نقي العرض في الناس

من كلام العتبي احذر من الواوات اربعة ... فهن من الحتوف

واو الوصية والوديعة ... والوكالة والوقوف فايدة في نظم الولايم

ان الولايم عشرة مع واحد ... من عدها قد عز في اقرانه

فالخرس ان نفست كذاك عقيقة ... للطفل والاعذار عند ختانه

ولحفظ قران واداب لقد ... قال الحذاق لحذقه وبيانه

ثم الملاك لعقده ووليمة ... في عرسه فاحرص على اعلانه

وكذاك

وكذاك ما ادبه بلا سبب يرى ... ووكيرة لبنائه لمكانه

ونقيعة لقدومه ووخيمة ... من اقربا الميت او جيرانه

ولاول الشهر الاصب عتيرة ... بذبيحة جات لرفعة شانه

من كلام الديري فيما يصح مع الاكراه ... عتاق نكاح والطلاق فرجعة

وعفو قصاص واليمين كذا النذر ... ظهار وايلا وفي فهذه

تصح مع الاكراه عدتها عشر ... لبعض العلما متوضي في الطست يلقي عامدا

في البير فضلة مايه المستعمل ... فلينزحوا عشرين دلوا كملا

فمحمد يفتي بهذا فاعقل ... لكنما يعقوب ينزح كله ... فانظر الى اصل له متاصل

ومن كلام بعض العلما خمسة ردها برد ولكن ... ليس فيهن للقبول اعتبار

هبة الدين والوكالة والابرا ... والوقف بعد والاقرار

قيل في الوقف ليس يرتد بالرد ... لهذا في الواقعات اذكار ولبعضهم

السبق خمسة اقسام وجملتها ... عدت مفصلة ها فاحفظ العددا

سبقا زمانا وسبقا رتبة وعلى ... وهيئة وبذات فاغتنم رشدا

فايدة ذكر الشيخ ظهير الدين التمرتاشي في الجامع انه يجوز لطلبة العلم ان ياخذوا من مال العوام بقدر ما احتاجوا اليه من غير اسراف اذا لم ينفقوا عليهم لانهم يشتغلون بالامور التي يتعلق بها قوام الدين والسيد الامام ناصر الدين يفتي بذلك وفي سياسة الدنيا والدين عن محمد بن الحسن انه قال يجوز دفع الصدقة الى الفقيه الغني لان ماله اذا توالت عليه النفقات استاصلته

سما حسنه فيستحب تبدئه للكافة الي تفريغ طلبة العلم وذكر صاحب الدرر الرباني
في كتاب ثواب خصال الخير انه يجب على السلطان ان يعطي لطالب العلم
المستحق في كل سنة من الذهب الخليفي ما يبني متقالا وان لم يعطه في الدنيا
يطالب في العقبى وفي المبسوط ولا يجوز دفع الزكاة الى من يملك النصاب
الا لطالب العلم والغازي والمنقطع اثر الحاج لقوله عليه السلام يجوز
الزكاة لطالب العلم ولو كان له نفقة اربعين سنة وفيها الغنية من له
حظ في بيت المال فعسر عليه هو وجه بيت المال فله ان ياخذه ديانة
وللامام الخيار في المنع ولا عطاء في الحكم فائدة ثعلبه الشهداء الذين
يعطون اجر الشهداء في سبيل الله عشرة وفي حاشيتها طلم وطعن وبطن
ضربة حرق غرق عشق وطلق وجنب هدم او غرق عشق شهيد بها
في الاخر ميتتها كذا في البكارة في وجه به نطقوا وزاد القرطبي على ذلك في الذكر
فقال من اذن سبع سنين محتسبا ومن مات على وضوء ومن سال الله
الشهادة بصدق من قلبه يعطا اجر شهيد وان مات على فراشه ومن
مات مومنا في مرض ومن قرا بعد اعوذ بالله السميع العليم من الشيطان
الرجيم ثلاثا ثلاث ايات من اخر سورة الحشر وهي قوله لو انزلنا الى
اخر السورة اول النهار ثم مات من يومه وكذلك من فعل ذلك
اول الليل ثم مات من ليلته فانه يموت شهيدا وارسل الله له
ستة وسبعين ملكا يستغفرون له الى يوم القيامة ومن صلى
صلاة الضحى في كل يوم وصام من كل شهر ثلاثة ايام ولم يترك صلاة

اي المجاهد عن الحاج عن ماله بانقطع عن الطريق

الوتر حضرا ولا سفرا ومن مات في طلب العلم الشريف كتب له اجر شهيد
وكان بينه وبين درجة النبوة درجة واحدة وحافظ القران روى ذلك
عن شيخ الاسلام قاضي القضاة الاموي المالكي السنهاجي فائدة في الفرق
بين السهو والخطا والنسيان فالسهو ما يتنبه صاحبه بادنى تنبيه
والخطا ما لا يتنبه صاحبه بالتنبيه او يتنبه بعد اتعاب والنسيان
هو ان يخرج المدرك من الخيال ذكره الشيخ اكمل الدين فائدة في حدود
الحرم من نظم بعضهم والحرم التحديد من ارض مكة ثلاثة اميال
اذا رمت اتقانه وسبعة اميال عراق وطايف وجدة عشر
ثم تسع جعرانه وفي شيبة المغرب قيل مبدا الحرم من الشرق ستة
اميال ومن الجانب الثاني اثنا عشر ميلا وقيل ثلاثة اميال هو الاصح
ومن الجانب الثالث ثمانية عشر ميلا ومن الجانب الرابع اربعة عشر ميلا
فائدة الدليل في اللغة فعيل بمعنى فاعل فكان اسما لفاعل الدلالة
الدال وفي الاصطلاح ما يمكن ان يتوصل بصحيح النظر فيه الى العلم والنظر
عبارة عن ترتيب تصديقات علمية او ظنية يتوصل بها الى تصديقات اخر
والاستدلال طلب الدلالة كالاستنصار طلب النصرة وما قيل هو ان
ينتقل الذهن من الاثر الى المؤثر كالدخان مع النار على عكس التعليل
من مفهوم اللفظ الاية ما يوجب علم اليقين ولذلك سميت معجزات
الرسل ايات قال تعالى ولقد اتينا موسى تسع ايات بينات وقال
فاذهبا باياتنا والحجة ماخوذة من قولهم حجه اي غلبه سميت حجة لانها

حدود الحرم الالهي

تغلب من قامت عليه والزمته حقا وهي مستعملة فيما كان قطعيا او غير قطعي
والبرهان نظير الحجة وكذا البينة والعرف ما استقر في النفوس من جهة
مشاهدات العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول والعادة ما
استمروا عليه وعادوا اليه مرة بعد اخرى الفرق بين التخيير والاباحة
ان في الاباحة يجوز الجمع بينهما وفي التخيير لا يجوز الفرق بين المشابهة والمشاكلة
ان المشابهة هي الموافقة صورة ومعنى والمشاكلة هي الموافقة صورة لا معنى
الفرق بين الخلاف والاختلاف ان الخلاف قول من المخالف بلا دليل
والاختلاف قول عن دليل والتقليد قبول قول الغير بلا دليل
فايدة ذكر الحدادي في شرح القدوري وفي الغرر في باب
العمرة ناقلا عن المحبوبي ان واجبات الاسلام سبعة نفقة ذوي
الارحام وصدقة الفطر والوتر والاضحية والعمرة وخدمة الوالدين
وخدمة المراة زوجها وقف له متولي ومشرف لا يجوز للمشرف
ان يتصرف في مال الوقف لان ذلك مفوض الى المتولي والمشرف مامور
بالحفظ لا غير كذا في قاضي خان ذكر في غاية البيان في باب العيدين ان
طاعة الامام في المجتهدات واجبة واراد من الامام ولي الامر
كالسلطان وفي خلاصة الحقايق في الباب السابع والثلاثين
عن انس رضي الله عنه عنه عليه السلام انه قال اذا بلغ المومن
ثمانين سنة فانه تكتب له الحسنات وتمحى عنه السيئات في النسفية
ان ارواح المومنين ياتون في كل ليلة جمعة ويوم جمعة فيقومون

بفنا

بفنا بيوتهم ثم ينادي كل واحد منهم بصوت حزين يا اهلي واولادي
واقرباي اعطفوا علينا بالصدقة واذكرونا ولا تنسونا وارحمونا في
غربتنا وقلة ما في ايدينا في قبر ضيق وسجن وثيق وعمر طويل وفقر
شديد قد كان في هذا المال الذي في ايديكم في ايدينا انا لنتفق في طاعة
الله تعالى ثم نسال منه وانتم تاكلون وتشربون ونحن نحاسب
ونعذب فيرجعون منهم باكيا ومنهم حزينا ثم ينادي كل واحد منهم
بصوت حزين قنطهم الله من الرحمة كما قنطونا من الدعا والصدقة
في كفاية الشعبي في الاخبار عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه عنه عليه
السلام انه قال لجبريل عليه السلام يا روح الله علمني شيئا اذا عملت
امتي لا يكون لهم عذاب القبر قال جبريل عليه السلام ان الله تعالى بعث
لامتك بهدية قال ما هي قال ركعتان في كل ليلة الجمعة يقرا في كل
ركعة فاتحة الكتاب واية الكرسي مرة واذا زلزلت الارض ثلاث مرات
من صلى هذه الصلاة لم يكن له عذاب القبر البتة وفي تفسير الدرر قال
عليه السلام من قرا سورة الكهف فهو معصوم ثمانية ايام من كل فتنة
وقال عليه السلام من قرا سورة الكهف فكانما عبد الله عشرة الاف
سنة وكانما تصدق بكل اية قراها الف دينار وفي فتاوى الحجة سيل
بعض المشايخ عن ليلة الجمعة انها افضل ام يوم الجمعة فقال يوم الجمعة
افضل لان معرفة هذا الليل وفضله بصلاة الجمعة وانها في اليوم فكان
اليوم افضل وفي غالب كتب الشافعية يستحب ان يقرا الكهف ليلة الجمعة

الصلاة على النبي عليه السلام

وبوبها وفي الشرعة من سنن الاسلام كثرة الصلاة على سيد الانام
قالها توجب شفاعته وصحبته في دار السلام ويصلي عليه مهما
جرى ذكره او خطر بباله وسلم عليه مع الصلاة ويكتب عند ذكره
في الكتابة عليه الصلاة والسلام ويصلي عليه في اول الدعا
واخره ويصلي عليه وعلى سائر الانبيا عليهم السلام ويقدم الصلاة
على ترحمنا عليه السلام ويدخل في الصلاة اهل بيته واصحابه وازواجه
ولا يذكره عند العطاس وعند الريحة وعند التعجب وفي
السراجية لا ينبغي للجاهل اذا كان اكبر سنا ان يتقدم على الشاب العالم
في المشي والجلوس والكلام وفي كفاية السبكي روي عنه عليه السلام
انه قال المشيبين يرى الكبر اكبره ولا يقدمهم الا ملعون فقيل
من اكبر يا رسول الله قال العلما والصالحون هذا ان العلما
حفاظ الدين والصالحون عاملوا الدين فتعظيمهم تعظيم الدين
وتركه ترك تعظيم امر الدين وفي الشرعة يقدم حق العلم على حق ابويه
وساير المسلمين وفي بستان ابي الليث ينبغي للعلم ان يعظم استاده
فان تعظيمه يظهر فيه بركة العلم فاذا استخف به ذهب عنه بركة
العلم وفيه ينبغي للانسان ان يعرف حق من هو اكبر سنا
منه ويوقره وفي البيان في اداب حملة القران للهروي رحمه الله
قال الامامان الجليلان ابو حنيفة والشافعي رحمهما الله تعالى
ان لم يكن العلما اولياء الله فليس لله ولي وفيه ايضا قال الامام

الحافظ

الحافظ ابو القاسم بن عساكر رحمه الله اعلم يا اخي وفقنا الله واياك لمرضاته
وجعلنا ممن يخشاه ويتقيه حق تقاته ان لحوم العلما مسمومة وعادة الله
في هتك استار منتقصهم معلومة وان من امن الملوك لسانه في العلما ما ثلب
بلاه الله تعالى قبل موته بموت القلب فليحذر الذين يخالفون عن امره ان
تصيبهم فتنة او يصيبهم عذاب اليم وروي في السراجية طلب العلم
فريضة بقدر ما يحتاج اليه من العبادات في تدبير معاشه وما وراء ذلك
ليس بفرض فان تعلم فهو افضل وفي الكبرى تعلم علم النجوم بقدر معرفة
مواقيت الصلاة والقبلة لا باس به وما عدا ذلك حرام وفي الشرعة
لا يتكلم في دين الله تعالى برايه ومن عمل برايه في جميع امره فهو من الخاسرين
وفي كتاب الايمان للغزالي ان سئلت كيف عرفت الله تعالى
فقل ليس له كيف وكيفيته عرفت بلا كيف وكيفية قوله تعالى ليس كمثله شي
فان قلت بماذا عرفت الله فقل عرفت الله وهو قد عرفني حتى عرفته فان
قيل عرفت الله اولا ثم امنت او امنت به ثم عرفت فقل امنت به ثم
عرفته فان قيل لك الايمان فيك او انت فيه فقل الايمان في ولا انا فيه
لكن انا مومن والايمان صفتي وفي السراجية الايمان لا يزيد ولا ينقص لان الاعمال
عندنا ليست من الايمان في الاعتقاد لان الايمان تصديق العبد وهو لا يزيد في نفسه
ذلك ان الايمان لا يزيد بانضمام الطاعات اليه ولا ينقص بارتكاب المعاصي اذ
التصديق في الحالين على ما كان قبلها خلافا للشافعي في اصول الصغار
سئل عن من مات مومنا حسبه في قبره وروحه الى الله فان يذهب ايمانه

فقال ان الايمان متى صح منه بالاقرار باللسان والتصديق بالقلب وهذا كلام
والكلام عرض والعرض متى احل يتلاشى وينعدم ولكن يبقى الحكم ما لم يوجد
ضده وهو الكفر فاذا مات فجسده جسد المومن وروحه روح المومن فصار
حكمه بمنزلة النايم والمغمى عليه ودليل اخر وهو قوله عليه السلام يحشر
الناس يوم القيامة على ما ماتوا عليه العالم عالما والجاهل جاهلا وسئل
رضي الله عنه ان الملايكة هل يرون ربهم قال لا يرون ربهم سوى
جبريل عليه السلام يرى مرة واحدة قيل اذا كانوا مجدين كيف لا يرون
ربهم قال لان الرؤية فضل من الله عز وجل والله يوتي الفضل من يشا
وفي العقيدة النسفية الملايكة عباد الله العاملون بامره لا يوصفون
بذكورة ولا انوثة وفي كفاية الشعبي ان مدار الخواطر والافكار والنيات
والالهام والوسواس كلها على القلب والله تعالى اعطى هذه الامة ما لم
يعطه ساير الامم منها اذا خطر ببالهم شي فانهم لا يواخذون به ما لم
يعملوا او يتكلموا به كما روي عنه عليه السلام انه قال ان الله عفى عن امتي ما
حدثت به انفسهم ما لم يتكلموا او يعملوا ولم يكن هذا للامم الماضية لانهم
كانوا مواخذين بما خطر ببالهم فهذه الفضيلة لمحمد عليه السلام ولامته
لانهم غير مواخذين بالخطرات في الخلاصة ايمان اليأس غير مقبول وتوبة
اليأس المختار انها مقبولة وفي نوادر الانوار في كشف الاسرار قد روي ان
الله تعالى يقول للحفظة لا تكتبا على عبدي في حال ضجره شيا في الزاهدي في
سورة الرعد قال ابن عباس رضي الله عنه اقبل يهودي على النبي صلى الله

الملايكة هل يرون ربهم

عليه وسلم

عليه وسلم فقال اخبرنا عن الرعد ما هو قال هو ملك من الملايكة موكل
بالسحاب معه مخاريق من نار يسوق بها السحاب حيث شا الله تعالى
فقال ما هذا الصوت الذي نسمع قال زجره السحاب وكان رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا سمع صوت الرعد يقول اللهم لا تقتلنا بعذابك وعافنا
قبل ذلك رواه سالم عن ابن عمر عنه عليه السلام فايدة قال
ابو زرعة قبض عليه السلام عن مائة الف واربعة عشر الفا من الصحابة ممن
روي عنه وسمع قال السمعاني وكان بالشام عشرة الاف عين رأته عليه السلام
فايدة مالك بن انس بن مالك بن عامر الاصبحي يكنى ابا عبد الله ولد
سنة خمس وتسعين من الهجرة ومات بالمدينة سنة تسع وسبعين ومائة وله
اربع وثمانون سنة وكفاه فخرا ان الشافعي من الصحابة اخذ العلم من التابعين
كالزهري ويحيى بن سعيد ومحمد بن المنكدر وهشام بن عروة وزيد بن اسلم
واخذ عنه خلق كثير منهم الشافعي وكذا شيخ البخاري ومسلم قال يحيى بن سعيد
ما في القوم اصح حديث من مالك وقال الشافعي قالت لي عمتي ونحن بمكة رايت
في هذه الليلة عجبا فقلت لها ما هو قالت رايت كان قايلا يقول مات
الليلة اعلم اهل الارض قال الشافعي فحسبنا ذلك فاذا هو يوم موت مالك
فايدة الامام ابو حنيفة النعمان بن ثابت ابن زوطا الكوفي من رهط
حمزة الزيات كان خزازا يبيع الخز وذهب ثابت الى علي بن ابي طالب
رضي الله عنه وهو صغير فدعا له بالبركة فيه وفي ذريته ولد سنة ثمانين
ومات ببغداد سنة خمسين ومائة وادرك اربعة من الصحابة انس بن مالك

الرعد ما هو

وعبد الله بن ابي اوفى وسهل بن سعد وابو الطفيل عامر بن واثلة مكي
اخذ العلم عن حماد بن ابي سليمان وسمع عطاء بن ابي رباح ومحمد بن المنكدر
وهشام بن عروة وروى عنه خلق كثير نقله المنصور من الكوفة الى بغداد
واقام بها الى ان مات واكرهه ابن هبيرة ايام مروان بن الحكم على القضا
فلم يفعل فحبسه فمات في السجن **فمنهم الامام الشافعي** هو الامام ابو
عبد الله محمد بن ادريس ولد بغزة سنة خمسين ومائة وحمل الى مكة وهو
ابن سنتين وقيل ولد بعسقلان وقيل باليمن وهي السنة التي مات فيها
الامام ابو حنيفة قال الشافعي رحمه الله رايت النبي صلى الله عليه وسلم
في المنام فقال لي يا علاء ممن انت فقلت من دهطك يا رسول الله فقال
ادن مني فدنوت منه فقال افتح فاك ففتحته فاخذ من ريقه وامره
على لساني وشفتي وقال امش بارك الله فيك وقال الشافعي من غط
اخاه سرا فقد نصحه ومن وعظه علانية فقد فضحه قدم بغداد سنة
خمس وتسعين ومائة واقام بها سنتين وخرج الى مكة وقدمها سنة ثمان
وتسعين ومائة واقام بها اشهرا ثم خرج الى مصر ومات بها بعد العشا
الاخرة ليلة الجمعة ودفن يوم بعد العصر اخر يوم من رجب سنة اربع وماتين
وله اربع وخمسون سنة **الامام احمد بن حنبل** هو ابو عبد الله الشيباني
المروزي ولد ببغداد سنة اربع وستين ومائة ومات بها سنة احدى واربعين
ومائتين وله سبع وستون سنة **ابو يوسف القاضي** اسمه يعقوب ولد سنة
ثلاث عشر ومائة وتوفي ببغداد سنة اثنتين وثمانين وعمره سبع وستون سنة

محمد بن الحسن مولده سنة اثنتين وثلاثين ومائة ووفاته سنة سبع وثمانين بالري
وهو ابن ثمان وخمسين سنة **ابو جعفر الطحاوي** كان ابن اخت المزني واشتغل
في مذهب الامام الشافعي فغاب يوما عن الدرس فقال له المزني والله لا
جاءك شيء فغضب وانتقل الى مذهب الامام ابي حنيفة ورقا فيه الى
الدرجة العليا فلما وصل الي ما وصل قال رحم الله المزني لو عاش لكفر
عن يمينه مولد سنة ثمان وثلاثين ومائتين ومات سنة احدى وعشرين
ومائتين **الامام البويطي** هو ابو يعقوب يوسف بن يحيى البويطي ولد سنة
ستين ومائتين ومات سنة اربعين وليلة النصف من شعبان
وهي السنة التي مات فيها الفقيه ابو جعفر الهندواني وولد الفقيه ابو بكر
احمد بن علي الرازي سنة خمس وليلة مات سنة سبعين وثمانمائة
الامام العذري هو ابو الحسن احمد بن حسن ولد سنة ثمان وعشرين واربعمائة
وفي هذه السنة توفي ابو علي بن سينا الحكيم وتوفي الامام خواهرزاده ابو بكر
وشمس الائمة السرخسي سنة ثمان وثمانين واربعمائة **الامام فخر الاسلام**
البزدوي توفي سنة احدى وثمانين واربعمائة **الامام** محمد بن اسماعيل
البخاري ولد يوم الجمعة بعد صلاة الجمعة ثالث شوال سنة اربع وتسعين ومائة
وتوفي عشية ليلة السبت عيد الفطر ودفن يوم السبت بعد الظهر
سنة اثنتين وخمسين ومائتين بقرية يقال لها خرتنك على فرسخين
من سمرقند **الامام ابو الحجاج مسلم** بن الحجاج القشيري ولد سنة اربع ومائتين
وتوفي عشية الاحد ودفن يوم الاثنين خامس عشري رجب سنة احدى وستين

ومايتين ابو داوود سليمان السجستاني مولده سنة عشرين ومايتين وتوفي
بالبصرة في شوال سنة خمس وسبعين ومايتين الترمذي ابو عيسى
الضرير ولد اكمها توفي بمكة سنة اثني عشر ومايتين وقيل بالرملة ودفن
ببيت المقدس ابو عبد الرحمن النساي الحافظ توفي سنة ثلاث وثلثمايه
ودفن ببيت المقدس ابن ماجة القزويني وماجة لقب ابيه يزيد
ولد سنة تسع ومايتين ومات يوم الاثنين ودفن يوم ثمان بقين من
رمضان سنة ثلاث وسبعين ومايتين عبد الرزاق ابن همام
ابن قانع توفي عن خمس وثمانين سنة سنة احدى عشرة ومايتين ابن حبان
ابو حاتم محمد بن حبان بن احمد بن حبان البستي الباجي احد الايمة يلتقي مع النبي
عليه السلام في الياس بن مضر توفي في ذي القعدة ليلة الجمعة ثاني عشري
شوال سنة اربعة وخمسين وثلثمايه الدارقطني علي بن عمر بن احمد
ابو الحسن ولد في ذي القعدة سنة ست وثلثمايه وتوفي ببغداد سنة
خمس وثمانين وثلثمايه الطبراني سليمان بن احمد بن ايوب من طبرية
الشام نزيل اصبهان احد الحفاظ مولده سنة ستين ومايتين وتوفي يوم السبت
لليلتين بقيتا من ذي القعدة سنة احدى وستين وثلثمايه باصبهان البزار
ابو بكر بن احمد بن عمر توفي بالرملة سنة اربعة وتسعين ومايتين يحيى
ابن يحيى راوي الموطا توفي سنة اربعة وعشرين وثلثمايه اسحق بن راهويه
الامام ابو يعقوب ابرهيم بن مخلد ولد سنة احدى وستين ومايه اسحق وتوفي
سنة ثمان وعشرين ومايتين ابو عوانة يعقوب بن اسحق بن ابرهيم

يلتقي

النيسابوري

النيسابوري صاحب المستخرج الصحيح توفي سنة ستة عشر وثلثمايه
البيهقي الامام الحافظ صاحب السنن وغيرها مولده سنة اربع وثمانين وثلثمايه
وتوفي بنيسابور ونقل تابوته الى بيهق سنة ثمان وخمسين واربع مايه
الحاكم ابو عبد الله الحافظ شيخ البيهقي توفي سنة خمس واربع مايه فايده
نقل الشيخ قوام الدين الاطرازي ناقلا عن ادب القضا للحسن بن زياد ان طلب
الفقه والعمل به اذا صحت النية افضل من جميع اعمال البر فايده
كانت مدة خلافة الايمة الاربع الراشدين ثلاثين سنة الا ستة اشهر
لابي بكر سنتان وثلاثة اشهر وتسع ليال ولعمر عشر سنين وستة
اشهر وخمس ليال ولعثمان اثنا عشر سنة الا اثنتا عشرة ليلة ولعلي
خمس سنين الا ثلاثة اشهر الامام ابو بكر بن مسعود بن احمد الكاساني ملك
العلما علا الدين مصنف الاصل هو المولى الجليل تفقه على محمد بن احمد بن احمد
السمرقندي المنعوت علا الدين وقرا عليه معظم تصانيفه مثل التحفة
في الفقه وغيرها من كتب الاصول وزوجه شيخه المذكور ابنته فاطمة الفقيهة
العالمة قيل ان سبب تزويجه اياها انها حفظت التحفة وكانت من
حسان النسا فطلبها جماعة من ملوك الروم من والدها فامتنع والدها
فجا الكاساني ولزم والدها واشتغل عليه فبرع في علمي الاصول والفروع وصنف
كتاب البدايع ووضعه كالشرح على التحفة وعرضه على شيخه فزاد اغتباطه
به وجعله مهرا لابنته وزوجه بها فقال الفقها في عصره شرح تحفته
فزوجه ابنته ولا شك ان الكتاب المذكور كاسمه بديع التصنيف غريب التاليف

مرتق في المذهب الى اعلا مقام منيف مفتاحا للغرايب والاداب مصباحا
يستضي بنوره اولو الالباب والسبب الداعي الى اختصاره والاقتباس
من مشكاة انواره كثرة اطلاعي على معانيه وابتهاجي في افنان تراكيبه
ومبانيه وتاملي فيه بنظري القاصر واعمالي فيه فكري الفاتر
فشمرت عن ساعد الجد في اختصاره لابلغ الوقايه وتوسلت بنبينا
صلى الله عليه وسلم ابلغ في طلب العنايه واستعنت بضعفي وانكساري
في البدايه ليتم ما قصدته من الخير بالنهايه والله اسال كما اعانني
على اتمامه بالهدايه ان يبلغنا ومن قراه او كتبه من خيري الدارين
الغايه وضممت اليه من الفروع الغريبة المنوره كالفرايض
والالفاظ المكفره ومن المسايل التي جوابها على التفصيل والفوايد النادره
في التحصيل وحذفت منه ما طال وتكرر واثبت فيه ما وضح وتحرر
فجزا الله تعالى مصنفه خيرا عن العباد بما اوضح لهم من طرق الرشاد
ومما انشده الكاساني من شعره

سبقت العالمين الى المعالي ... بصايب فكرة وعلو همه
ولاح بحكمتي نور الهدى في ... ليالي بالضلالة مدلهمه
يريد الجاحدون ليطفئوه ... ويابى الله الا ان يتمه

وقال ابن العديم حضرت الكاساني عند موته فشرع في قراة سورة
ابرهيم عليه السلام حتى انتهى الى قوله يثبت الله الذين امنوا بالقول
الثابت في الحياة الدنيا وفي الاخرة ثم خرجت روحه بعد الظهر عاشر

رجب

رجب سنة سبع وثمانين وخمسمايه ودفن عند زوجته فاطمه داخل مقام
ابراهيم الخليل عليه السلام بظاهر حلب وكان لم يقطع زيارة قبرها
في ليلة كل جمعة حتى لحق بها رحمهما الله تعالى والدعا عند قبرهما مستجاب مشهور
بحلب معروف عند الزوار بقبر المراة وزوجها والمسول من فيض
المولى القدير ان يهون علينا كل عسير ويحشرنا في زمرة البشير النذير
فانه اكرم مسول وخير مامول وينقذنا من اسطنبول ويمتعنا بالصحة
في الحواس والعوافي انه هو الولي الوافي وقلت

اسير الخطايا عند بابك واقف ... على وجل من جفنه الدمع دارف
يخاف ذنوبا ليس يخفاك عنها ... ويرجو فيها فهو راج وخايف
ومن ذا الذي يرجى سواك ويتقى ... وما لك في فصل القضا مخالف
فيا سيدي لا تخزني في صحيفتي ... اذا نشرت يوم الحساب الصحايف
وكن مونسي في ظلمة القبر عندما ... تصد ذوي القربى ويجفوا الموالف
لين ضاق عني عفوك الواسع الذي ... يرجى لاسرافي فاني لتالف

وقلت ايضا

عيبي عظيم وفاضح ... يا ناظرنه فسامح
وغض طرفك عنه ... فمتجر الستر رابح
بما عملت تجازى ... فاعمل لنفسك صالح
فاقبل كلامي ونصحي ... اني شفوق وناصح
يا رب فاستر عيوبي ... انت الكريم المسامح
واختم تعالى بخير ... اذ انت بالخير فاتح

فالعبد معترف بالعجز والتقصير وسفينته من المحن لا تسير مستعينا
بالله على كل حاسد ومعاند ومتعنت يجادل في الله بغير حق ويكايد
وصلى الله على سيدنا محمد خير راكع وساجد ما خط قلم في طرس فوايد
وتوجه لله عابد وزاهد وعلى اله واصحابه وازواجه وذرياته
واشياعه واتباعه اولي الفضل والمحامد وسلم تسليما كثيرا وافق الفراغ
من مشقه في يوم الخميس المبارك سابع عشر شهر رجب الفرد الحرام سنة خمس وعشرين
وتقام بمدينة القسطنطينية علقه عبد الكريم بن علي المجولي الشافعي غفر الله له ولوالديه
ولمولفه ولجميع المسلمين اجمعين

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وعلى اله وذرياته واصحابه اجمعين

احمدا لله الذي من على العلما بحسن التصانيف الفريده وشرف هذه
الامة برسوله محمد وجعل فيهم ايمة يهتدي باقوالهم المفيده فسبحانه
من اله ابدع مصنوعاته بحكم الهية جليله سعيده وتفضل علينا بمن شرع
لنا الشرايع وبينها حتى صارت جلية حميده واشكره شكرا يصير
الشاكر طراز المجالس ويخزي به عنه عين كل حاسد من غايب ومجالس
واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له اله وسع كل شي رحمة
وعلما واراد بمن وفقه للتفقه في الدين خير الرفعة اوصافا وافعالا
واسما وايده اذ رفعه الى معالي الدرجات وناهيك من ذلك من منه
وسهل على من سلك طريقا يلتمس فيه علما طريقا الى الجنه واشهد ان سيدنا
ومولانا محمدا عبده ورسوله صاحب الايات الواضحة الساطعة للصادر
والوارد والمعجزات الفاضحة القاطعة للمكابر والمعاند صلى الله عليه
وعلى اله وذرياته واصحابه وتابعيه واحزابه صلاة تعود على حظي
الناقص باكمل صلة وعايد واستخرج من بحار بركاتها فرايد القلايد وتكون لي
يوم العرض ذخرا وارجوا بها بعد هذا العسر يسرا وسلم تسليما كثيرا
وبعد فانه لما كان العلم مشرفا في الوجود واعز ما ينعم الله به

على عباده وبجود شرف من اختاره منهم بهذا الشعار وملكهم
ملابس التقوى لما اغتر غيرهم بلبس الثوب المعار وفضلهم به
على كثير من خلقه وارشد بهم عباده الى سبل الحق وطرقه واراد بهم
خيرا بتفقههم في الدين وامرنا باتباعهم لما تمسكوا بحبل الله المتين واعزهم
باختصاص كل منهم واصطفايه واكرمهم بان جعلهم ورثة انبيايه وقد
وقفت على هذا التاليف العجيب والاسلوب الغريب فرايته قد احسن
مولفه فيه وابدع ولم يبق لغيره في ذلك مشرع لانه كالبدر بين
الكواكب بل كالشمس في اضاة المشارق والمغارب يعجب الناظر ويفحم
المناظر وتنشرح له الخواطر من كل باد وحاضر فهو انيس عظيم موانسته
وجليس لا تمل مجالسته يشتمل من علم الفقه على النفايس ومن نبات الافكار
على محاسن العرايس ومن الفن على التاصيل والتصحيح ومن نوع الاعراب
على التركيب الفصيح محتو على فوايد جمه وزوايد غريبة مهمه قد اودع فيه
غرر الفوايد وجمع فيه درر الفرايد ونقحه غاية التنقيح واعتمد فيه
على القول الصحيح جمع فيه اشتات الفضايل في اسراع واتقان وسماه زاد
الغريب وناهيك به من تحفة الزمان ولقد اجاد من قال

كتاب في سرايره سرور ... مناجيه من الاحزان ناج
فكم معنى بديع تحت لفظ ... هناك تزاوجا كل ازدواج

وحيث قال

وحيث قال

كتاب حوى في فنه كل زبدة ... ففهمته قلبي الشجي فهاما
اذا خاطبتني في هواه عوادلي ... مضيت على حالي وقلت سلاما

ولقد انبا هذا المولف العظيم عن غزاره علم مولفه وعظم شانه ومد باعه في
العلم وعلو مكانه وتفرده في ذلك على ابنا زمانه حتى ضرب بين الفضلا فضلا
عن الاقران بسهم علي وشرب بفضا قريحته وتصوره العلم من كل منهل عذب رايق
روي وشهد له بتحقيق وتطلع وتحرير وتضلع وكيف لا وقد شمل مولفه الانوار
النبويه والاسرار الشريفة المصطفويه لانه عارف بالسنه معدود من علما هذه
الامه كشاف المشكلات حلال عقد المعضلات حاوي المعقول والمنقول جامع
الفروع والاصول ممن ورد مناهل الشريعه واستنبط العلوم بدقايق فكرته
السريعه كنز الحقايق ومفيد الدقايق عقد جواهر الفضلا بحر الجود وعين النبلا
ان افتى في المشكلات اصاب الشاكله وان قرر المسايل الفقهيه اتى بالنظاير المشاكله
وان جلس للتدريس تجدد به من المدارس دارسها وعافيها وان حل الكتب حلها بعبارة لا تعقيد
فيها وان فرع ابرز الفروع المثمره وان نقل اتى بالنصوص المفيدة العطره وان نثر
ارخصت فرايده الفرايد وان نظم اوارخ اتى بالصدق والتحرير والفوايد فهو لا يبرح
في تصانيف يحبرها ومعان يحررها جعله الله من اهل الافاده وجمعه مع الذين احسنوا
الحسنى وزياده وان يفسح في مدته ليفيد ما استفاد وينشر علم علمه وهذا المولف بين العباد
قال وكتب الفقير الحقير محمد وحيش الشافعي غفر الله له ولجميع المسلمين امين والحمد لله رب العالمين
في سلخ شوال المبارك عام
٩٢٥